نموذج ترخيص

أنا الطالب : خليل سعيد خليل اعبيه أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية: دراسة مقارنة

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: خليل سعيد خليل اعبيه

التوقيع:

التاريخ: 2012/12/24

مسؤولية الطبيب الجزائية، وإثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية ،دراسة مقارنة

إعداد
خليل سعيد خليل إعبيه

لمشرف
الأستاذ الدكتور كامل حامد السعيد

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

كانون أول ٢٠١٢

<u>قرار لجنة المناقشة</u>

نوقشت هذه الرسالة بعنوان "مسؤولية الطبيب الجزائية، وإثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية، دراسة مقارنة" وأجيزت بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٢.

الدكتور/ كامل السعيد.. مشرفاً...............................
أستاذ دكتور /.......كامل السعيد

الدكتور/غازي ابوعرابي.. عضواً...............................
أستاذ دكتور/...غازي ابوعرابي

الدكتور نظام المجالي.. عضواً...............................
أستاذ دكتور/...نظام المجالي

الدكتور محمد الجبور.. عضو خارجي...............................
أستاذ دكتور/...محمد الجبور / جامعة الشرق الأوسط.

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر وجليل التقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل معالي الأستاذ الدكتور كامل حامد السعيد على تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة, إذ قدم بإخلاص كل عون, وذلل كل صعوبة وأعطى من وقته وجهده الشيء الكثير مما كان له عظيم الأثر في ظهورها بهذا الشكل والمضمون.

أدامه الله لمحراب العلم إماما, وأكثر من أمثاله لخدمة الوطن.

كما أشكر السادة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

لهم جميعا كل التقدير والاحترام

الإهداء

إلى من قضى ربي بالإحسان إليهما...

ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا, أمي وأبي

إلى من جعلها الله مودة وسكنا...

وقرة العين والفؤاد رياحين الحياة, عائلتي

إلى من أشد بهم أزري...

رمز المودة والقربى, إخواني وأخواتي

إلى كل من علمني حرفا...

وأنار لي دربا, أساتذتي الأفاضل

الفهرس

مسئولية الطبيب الجزائية, وإثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية ,دراسة مقارنة

إعداد

خليل سعيد خليل إعبيه

المشرف

الأستاذ الدكتور كامل السعيد

ملخــــــص

تتناول الدراسة موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية ،وإثباتها،وتستعرض الآراء الفقهية والنصوص القانونية الأردنية والمقارنة النافذة أو مشاريعها مشفوعة بأحكام القضاء. إن إنجاز دراسة مؤطرة للموضوع يهدف لمحاولة سد الثغرات والغموض فيه. وتوضيح كيفية إثباته.والتعرض لبعض تطبيقاته في الأعمال العلاجية ،وغير العلاجية. تحفيزا لرجال القانون وفقهائه نحو مزيد من التنظيم للعديد من المسائل الطبية الحديثة، ومواكبة التشريعات القانونية المقارنة الناظمة للموضوع,التي توازن بين حق الأطباء في الإبداع و حق المجتمع في الحفاظ على سلامة أفراده من سوء الممارسة الطبية. كذلك ظهور مشروع قانون المسئولية الطبية في الأردن في عام 2009.إذ ترتبط مسؤولية الطبيب الجزائية بالمسئولية الطبية عموما . كل ذلك في دراسة علمية تحليلية مقارنة. معتمدة المنهج الوضعي والتطبيقي للنصوص التشريعية ومشاريعها و أحكام القضاء الأردني والمقارن. وفق التقسيم الثنائي للمدرسة الفرنسية .

خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات أهمها ندرة الأحكام القضائية في هذا الموضوع. ترخيص القانون هو أساس مشروعية العمل الطبي في التشريع الأردني وعليه يصبح العمل الطبي غير مشروع بتخلف شروط تبريره ويسأل مرتكبه عن جريمة مقصودة.بالإضافة لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب. يمكن الاستعانة بالبينات المستحدثة المشروعة في إثبات وقائع الجريمة وإسنادها لطبيب. حبذا لو نص المشرع الأردني على رشوة الأطباء ذوو المهن الحرة. لابد من نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطبيب بالنسبة لإعلام المريض وأخذ رضائه.من المعيب عدم نص قانون العقوبات الأردني على حالة منع وقوع الجناية أو الجنحة في تبرير إفشاء السر الطبي وتركها لقانون البينات. يجب اعتبار القتل بدافع الشفقة جريمة قتل من نوع خاص

وتجريم استئجار الأرحام والتعقيم وتحويل الجنس والاتجار بأعضـــاء المــوتى.وإطلاق قــانون المسؤولية الطبية.وإفراد فرع خاص للقانون الطبي في الجامعات.

المقدمة

1- نبذة تاريخية:

الشافي هو الله والمعالج هو الطبيب، "إن الطبيب هو الشخص الوحيد الذي يستطيع ارتكاب جريمة قتل دون أن يتعرض لأي عقاب والانكى أن الخطأ ينسب للمريض نفسه" القول لأفلاطون وهو عين ما قاله بلين الذي أضاف :" أن الأطباء يتعلمون على حساب أخطارنا ومضارنا ويقتلوننا في قيامهم بتجاربهم، حيث انتهى إلى أن الطب هو المهنة الوحيدة التي يؤمن بها الإنسان لمجرد قول مدعٍ الخبرة فيها" وقد أشاد الأخير بعبارة وجدت على قبر ميت تقول:" أنه مات بسبب اختلاف الأطباء"[(1)].

عرف المصريون القدماء مسؤولية الأطباء الجزائية، واتبعوا في العلاج طرقا وقوانين وكان عقاب الطبيب يتوقف على مدى إتباعه للقواعد الملزمة لعلاج الأمراض التي جمعوها في كتاب مقدس، فإذا خالفها الطبيب وترتب على العلاج وفاة المريض دفع حياته ثمنا لذلك، في حين لا مسؤولية على الطبيب إذا اتبعها ولو مات المريض[(2)].

وتشدد الآشوريون في مسؤولية الأطباء الجزائية في شريعة حمورابي(1750-1712 ق.م) مما تسبب في النفور من مهنة الطب وذلك لشدة العقوبات التي تطبق على الطبيب أذا أصيب مريضه أو توفي[(3)].

ووضع اليهود نظاما للترخيص بمزاولة مهنة الطب لكنهم لم يساءلوا الطبيب اليهودي جزائيا عن خطئه إذا توفر لديه قصد العلاج بينما أقروا مسؤولية الطبيب غير اليهودي جزائيا عن خطئه في علاج اليهودي إلى حد معاقبته بالإعدام[(4)].

عرف الإغريق الطب ومسؤولية الطبيب الجزائية عن وفاة مريضه بخطئه وتركه للمريض دون علاج[(5)].

---

(1) الجوهري، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، مصر، 1962، ص ص 12-14.

2) قايد محمد أسامة، **المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص ص 14-15.

3) تختلف تلك العقوبات بحسب ما إذا كان المريض حرا أو عبدا، تنص م218 من شريعة حمورابي على أنه :" إذا كان الجراح قد احدث قطعا عميقا في جسم الرجل بمبضع من البرونز وتسبب في موت الرجل أو كان قد فتح اللحمية في عين رجل واتلف بالتالي عين الرجل تقطع يده، ونصت المادة 219 على أنه:" إذا كان الجراح قد احدث قطعا عميقا في جسم عبد وتسبب في موته، يعوض عبدا مكان عبد".وفي م220 :" إذا شق طبيب الورم بمبضع معدني جراحي وعطل عين المريض يدفع نصف قيمة العين فضة". مشار إليها في شريعة حمورابي ترجمة محمود زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس ، عدد1، سنة13، 1/1971، ص 46. حددت شريعة حمورابي المسؤولية الطبية والعقوبات فقد احتوت على 11 مادة تتعلق بالأطباء من أصل 282 مادة تحدد سلوك الناس في حياتهم . مشار إليها في الجلبي عبد الوهاب، **السلوك الطبي وآداب المهنة**، ط1، مطبعة جامعة الموصل ، العراق، 1988، ص 59.

(4) قايد، مرجع سابق، ص ص 17-19.

(5) قايد، مرجع سابق، ص ص 19-21.

ولم يتمتع الطبيب الروماني بأي نوع من الحصانة حيث وضع القانون الروماني[1]عقوبات قاسية على الأطباء عن القتل أو الجرح أو بيع الأدوية الخطرة أو الإجهاض أو التعقيم أو ترك المريض؛ كما عاقب على الخطأ اليسير ونقص العناية كونه لم يضع الضوابط لممارسة مهنة الطب، ثم خففت العقوبات فتمتع الأطباء بقدر من الحصانة ولم يسأل الطبيب إلا عن خطئه نتيجة جهله بأصول المهنة بعد وضع شروط ممارستها وتطلب الحصول على دراسات معينة.

أما أوروبا العصور الوسطى فقد بين القانون الكنسي شروط مزاولة مهنة الطب وفرق بين الأخطاء الطبية المعاقب عليها وغيرها.عرف القوط الشرقيون مسؤولية الطبيب الجزائية فإذا مات المريض سلم الطبيب لأسرته لقتله أو استرقاقه، وتطلب الجرمان توافر رضاء المريض في العمل الطبي.

تولت محاكم بيت المقدس في عهد الصليبيين تطبيق مسؤولية الطبيب الجزائية عن جميع أخطائه فاكتفت بقطع اليد عن الخطأ أو الإهمال غير المؤدي للوفاة، وكان الجزاء شنق الطبيب إذا نتجت الوفاة عن الخطأ، فأحجم أكثر الأطباء عن مزاولة مهنة الطب إلا بشرط عدم المسؤولية[2]. الشريعة الإسلامية بينت الحق في السلامة الجسدية وعاقبت المساس الآثم به بالقصاص حيث نصت على قاعدته:"والجروح قصاص"[3]، وهو ما فصلته السنة النبوية وبينت شروط ممارسته وشروط القصاص فيه[4]. أما الخطأ الذي يثير المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي فهو الذي يمكن التحرز منه وتترتب عليه العقوبة وأساسه ترك التحرز أو العزيمة، والحكمة حث الناس على زيادة التثبت حتى لا تهدر وتضيع الحقوق لخطأ قد يقع فيه الفاعل أثناء تأديه عمل مشروع[5]، حيث كان الطبيب في بداية العهد الإسلامي يكتفي لمزاولة مهنة الطب بالدراسة على يد أي طبيب من النابغين في عصره ويباشرها دون قيد أو شرط إذا أنس من نفسه القدرة على ذلك، لكن عام (931 ميلادية) حدث أن أخطأ طبيب في علاج مريض، ومات فأمر الخليفة المقتدر طبيبه سنان بن ثابت بمنع مزاولة المهنة عمن يسقطه سنان في الامتحان الذي يخوله عمله من فنون الطب، وذكر القرشي أن من واجبات المحتسب أن يأخذ على الأطباء عهد أبقراط. وفي مسؤولية الطبيب الجاهل فإنه يلزم بدية النفس أو بتعويض التلف إن مات المريض أو أصابه تلف من العلاج ولا ينفون عنه التعزير بالضرب أو الحبس أو الغرامة، لكنهم ينفون عنه القصاص إن عالج المريض

---

(1) قانون كورنيليا وقانون بومبيا مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص ص 21-24.

(2) طلب ملك أورشليم الأطباء لعلاجه فرفضوا واشترطوا عدم مساءلتهم عن إخفاقهم، مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص ص 25-27.

(3) قوله تعالى:" ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون". سورة البقرة الآية 179 أو قوله جل شأنه:" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص". سورة المائدة الآية 45.

(4) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه ومن خصى عبده خصيناه" مشار إليه في أبو زهرة، محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، ج1، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 159.

(5) الأفعال وإن كانت مباحة فهي مشروطة بسلامة العاقبة المتمثلة في قدرة الجاني في تجنب الوقوع في الخطأ. الشيخ بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ط1، الحامد للنشر، عمان، 2002، ص53.

برضائه[1]. القاعدة الشرعية في وفي مجال مسئولية الطبيب تنص على أن كل من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً، فأصاب نفسا فمـــا دونها، فهو ضامن". وقد أجمع الفقهاء على وجوب منع الطبيب الجاهل من العمل، وفي ذلك يقول الإمام أحمد: "إذا قام بأعمال التطبيب شخص غير حاذق في فنه، فان عمله يعتبر عملا محرما ."

وقد رتب علماء الشريعة الإسلامية على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فأذن له بعلاجه لما ظنه من معرفته، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء هذا العلاج، فان الطبيب يلزم بدية النفس أو بتعويض الضرر على حسب الأحوال، ولكنهم ينفون عنه القصاص استنادا إلى أنه قد عالج المريض بإذنه، وفي ذلك يقول الخطابي : لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامن. أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض من جراء العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر أو الموت الحاصل نتيجة أمر لم يكن في حسبان الطبيب أي أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه. كما أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولو أن واجب الطبيب متروك لاختياره وحده ولاجتهاده العلمي والعملي، فهو أشبه بصاحب الحق لما له من السلطان الواسع والحرية في اختيار العلاج وكيفيته .وعلى ذلك أجمع الفقهاء ولكنهم يختلفون[2] في تعليل انتفاء المسئولية عن الطبيب. أما عن شروط انتفاء مسئولية الطبيب عند علماء الشريعة الإسلامية فهي : ا– أذن الشارع 2 -رضاء المريض. 3-.قصد الشفاء -4 .عدم وقوع الخطأ من الطبيب .

يقصد علماء الشريعة الإسلامية بخطأ الطبيب، الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص، فلم يكن يسأل عن الخطأ اليسير الذي يمكن أن يقع فيه أي طبيب، ولكنه يسأل عن الخطأ الذي لا يجوز أن يقع فيه طبيب وذلك إما نتيجة الجهل أو عن خطأ فاحش لا تقره أصول فن الطب ولا أهل المعرفة فيه، كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو أن تمتد يده إلى غير موضع العلاج فتنال الجسم أو عضوا منه بتلف أو يعطي المريض دواء غير مناسب للداء فيضره،

---

[1] الجوهري، فائق، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف ، مصر، 1962، ص ص 20-25.

[2] فرأى ابو حنيفة ان العلة ترجع الى الضرورة الاجتماعية واذن المجنى عليه أو وليه. ورأى الشافعي وأحمد بن حنبل ان العلة ترجع إلى اذن المجنى عليه، وان الطبيب يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الاضرار به . ورأى مالك أن العلة هي اذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً، وباجتماع هذين الشرطين لا مسئولية على الطبيب إذا خالف أصول الفن أو أخطأ في فعله .
www.islamset.com/arabic/aethics/tawfek.html
إسلام ست / الأخلاقيات الطبية / المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

تمثل هذه الدراسة استمرارا لتطور مسؤولية الطبيب الجزائية منذ بداية العصر الحديث وحتى الوقت المعاصر.

2- مشكلة الدراسة:

إن الإشكالية الرئيسية الدافعة لدراسة هذا الموضوع هي المتمثلة في التساؤل الجوهري التالي : ما هو إطار مسؤولية الطبيب الجزائية، وإثباتها في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية والأنظمة المقارنة .

من هنا تأتي هذه الدراسة للإجابة على ما يتمخض عن مشكلة البحث الرئيسة من إشكاليات تتمثل بالتساؤلات التالية:

*ما هي أحكام مسؤولية الطبيب الجزائية ؟

* كيف يتم إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية وما هي وسائله؟

*ما هي أهم تطبيقات مسؤولية الطبيب الجزائية في الأعمال العلاجية، وغير العلاجية ؟

* ما هي أهم النصوص التشريعية حول مسؤولية الطبيب الجزائية في الأنظمة القانونية الأردنية والمقارنة؟ وما هو موقف القضاء الأردني والمقارن من مسؤولية الطبيب الجزائية؟

3- أهمية الدراسة ومبرراتها:

تأتي أهمية الدراسة والمتمثلة في الأسباب الرئيسية الدافعة لاختيار هذا الموضوع بالذات دون سواه هي تلك المآسي والآلام التي تقض مضاجع الكثيرين نظرا لكثرة المرضى والمصابين نتيجة الأمراض والحروب والكوارث التي يعاني منها من كانوا هم أو أحد المقربين لديهم أحد الضحايا لخطأ لطبي بحيث يطلع علينا بين الفينة والأخرى خبر يكشف عن ضحية يفقد حياته أو يلحق به أذى أو عاهة تكفي وحدها لتحريك الضمير الإنساني لرجال القانون وفقهائه للمضي قدما نحو مزيد من التنظيم للعديد من المسائل الطبية التي هي على درجة عالية من الحداثة والتطور، ومواكبة التشريعات القانونية المقارنة الناظمة لموضوع مسؤولية الطبيب الجزائية، حيث أن العديد من الإشكاليات تثور في هذا الشأن وخصوصا ما تعلق منها بالموازنة بين حق الأطباء في الإبداع والتطور وبين حق المجتمع في الحفاظ على سلامة أفراده من سوء الممارسة الطبية.

تظهر أهمية البحث من الغموض الذي يكتنف موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية،وما يحيط به من نقص في المعلومات وما يثيره من تساؤلات لكل ممارس لمهنته من الأطباء أو رجال القانون وطلبته. تكشف الدراسات العالمية الحديثة[1] عن ارتفاع مضطرد في عدد دعاوى المسئولية الطبية ضد الأطباء وهو ما أدى إلى ارتفاع نفقات العلاج الطبي، نظرا لضخامة

[1] الصويص سهيل، **مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث**، ط1، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 261-259.

التعويضات التي تدفعها شركات التأمين لضحايا الحوادث الطبية وما يترتب عليها من ارتفاع باهظ في أقساط التأمين لكل من المرضى والأطباء.

وتثبت الإحصائيات[(1)] ارتفاع عدد الشكاوى القضائية ضد الأطباء[(2)]، غير أن نسبة ضئيلة من هذه الدعاوى تنظر أمام المحاكم الجزائية، إذ الغالبية دعاوى مطالبات مدنية تنتهي جلها بتسويات ودية ودفع تعويض مالي لجبر الضرر.وهو ما يعكس ندرة مثل هذه الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم آخر درجة في القضاء المقارن عموما والقضاء الأردني خصوصا.

إن مناط الحماية الجزائية لجسم الإنسان يتحدد بمدى الانتماء إلى مادة الجسم كوحدة واحدة ولا سبيل لإهدار هذه الحماية عن عضو عجز مؤقتا عن أداء دوره، ذلك أن التقدم العلمي يحتمل معه إمكانية شفائه مستقبلا. لذلك تقع جريمة المساس بسلامة الجسم بضرب أو جرح شخص في موضع أصيب بالشلل أو ببتر عضو مشلول أو فقء عين لا تقوى على الإبصار[(3)]، بالرغم من أن القضاء الجزائي وقف أحيانا عند مدى قدرة العضو على أداء وظيفته الطبيعية[(4)].

أما الأعضاء الصناعية فلا يتحقق في الاعتداء عليها استقلالا جريمة المساس بسلامة الجسم إلا إذا وصل الاعتداء إلى الأعضاء الطبيعية[(5)].

وإن الحق في سلامة الجسم مع كونه حقا فرديا إلا أن للمجتمع مصلحة أساسية في سلامة الأفراد البدنية كأحد متطلبات الدفاع الاجتماعي.

وقد تعالت الدعوات مؤخرا إلى إقرار تشريعات المسؤولية الطبية مدفوعة بالتطور الذي لحق الحقل الطبي ذاته، إذ كرس الطب لخدمته فريقا ضخما من الأطباء وسخر لهم المعدات والتجهيزات الحديثة، إضافة إلى تنامي درجة الوعي الاجتماعي الذي تمثل باتساع نطاق التأمينات الصحية والتأمين من الحوادث والعجز، فوسع قاعدة المنتفعين من الخدمات الطبية. كل ذلك وضع اللبنة تلو الأخرى في بناء التشدد في مجال المسؤولية الطبية الجزائية التي يخشى كثير من الأطباء من انعكاساتها السلبية على روح المبادرة والإبداع لديهم.

---

(1) www.lesousmedical.com\\http

(2) لا نجد مثل هذه الدراسات الإحصائية في دولنا العربية ،والأحرى أن تقوم بها النقابات المهنية والجهات المسؤولة. تقدم الباحث باستدعاء لدى نقابة الأطباء الأردنية للحصول على إحصائية بخصوص الشكاوى ضد الأطباء إلا أن مجلس نقابة الأطباء بالكتاب رقم 273/1/40 بتاريخ 2011/1/29، لم يوافق على تزويدنا بأية معلومات علما بأن ذلك يخالف حق الحصول على المعلومات الذي كفله المشرع الأردني في م 7 وم8 من قانون ضمان حق الحصول على المعلومات رقم 47 لسنة 2007. كما أشار تقرير منشور بجريدة الغد بتاريخ 2010/12/6 بأن أمين سر نقابة الأطباء رفض إعلان التقرير السنوي لعام 2010 الذي يحصر عدد الأطباء ال\ين أدانتهم المحكمة بجرم الخطأ الطبي على خلفية توجيه تهمة الاهمال وقلة الاحتراز لطبيبة ومستشفى إثر وفاة مريض.

(3) الشوا محمد، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، مصر، 1986، ص72.

(4) منها أحكام النقض المصرية رقم 199 تاريخ 1966/11/1 س17، ص1061، ورقم 83 تاريخ 1925/2/3 س6، ورقم 219 تاريخ 1927/5/24 س8، ورقم 68 تاريخ 19/ 6/ 1930 س2 مشار إليها في الشوا، المرجع نفسه، ص ص 73-74.النقابة

(5) كما في ضرب طرف صناعي يحدث جرحا أو خلعا كاليد أو الرجل أو الأسنان الصناعية. راجع : عوض محمد، **جرائم الأشخاص والأموال**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1984، ص137.

لم يعد مقبولا قيام الجهل من الطبيب أو مخالفة أصول المهنة في مزاولته لعمله في كل فروع الطب المتعددة ومختلف تخصصاته الدقيقة، وحرصا من المشرع على حياة الناس وتمتعهم بالصحة والعافية، تعددت التشريعات التي تكرس المسؤولية الجزائية الطبية لكل مخل من مزاوليها.

كما ازداد مؤخرا الحراك الاجتماعي والقانوني[1] الذي يكرس الحاجة لإطلاق قوانين المسؤولية الطبية سواء على المستوى الوطني أو الإقليمي، إذ بين مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني[2] الأسباب الموجبة له لرفع درجة الحماية القانونية للكوادر الصحية وتوفير الضمانات للمرضى من الأخطاء الطبية، وزيادة كفاءة الخدمة الصحية بالتوصيف المعياري للإجراء الطبي والوصف الوظيفي للمزاولين، والحد من الممارسات غير المسؤولة، ووضع ضوابط تحدد المعرفة بالمدى المترتب على المداخلة العلاجية، وتعزيز ريادة الأردن في الخدمات الصحية عالميا وإقليميا وزيادة أعداد المرضى.أما على المستوى العربي فقد صدر القانون الاتحادي الإماراتي للمسؤولية الطبية والتأمين الطبي الذي يتكون من 55 مادة تحدث الفصل الخامس منه عن العقوبات[3]،إضافة إلى وجود نشاط تشريعي حول مشروع قانون المسؤولية الطبية في مصر[4]، كما يوجد قانون المسؤولية الطبية الليبي[5].

رغم أن الدراسات التي تناولت المسؤولية الطبية ليست بالقلة أو الندرة إلا أن وضع إطار شامل لمسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية كان الدافع وراء انجاز هذه الأطروحة المؤطرة للموضوع كدراسة معمقة تتناول مشكلة الموضوع وفرضياته ثم الحلول المفترضة أو الملزمة بهدف الإجابة على الأسئلة التي تؤرق ضمير الأطباء وفقهاء القانون. كذلك ظهور مشروع قانون المسؤولية الطبية في الأردن في عام 2009.

من هنا تبرز الصعوبة في ارتباط الحديث عن مسؤولية الطبيب الجزائية بالمسؤولية الطبية عموما وستحاول هذه الدراسة التركيز على موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية بشكل محدد ودقيق ذلك أن محاولة الإحاطة بجميع ما يثيره هذا الموضوع من تساؤلات وما يتجاذبه من اتجاهات فقهية وآراء قانونية وطبية يحتم التخصص في تناول هذه الجزئية المتعلقة بمسؤولية الطبيب

---

(1) تم بحث مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني في نقابة الأطباء الأردنيين بتاريخ 2010/3/6، وقدموا ملاحظات واقتراحات أثرت الموضوع، كما عقدت ندوة بنقابة المحامين الأردنيين حول المسؤولية الطبية بتاريخ 2010/4/7 إضافة إلى عقد ندوة حول إجهاض الأجنة المشوهة في الجامعة الأردنية بتاريخ 2010/4/27.

(2) مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني لسنة 2009 الذي قدمت مسودته من وزارة الصحة لنقابة الأطباء وهو مكون من 20 مادة.

(3) الحداد يوسف، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، دراسة مقارنة، ط1،بيروت،2003.ملحق.

(4) وافقت لجنة الصحة في مجلس الشعب المصري مؤخرا على مادتين فيه، المادة الأولى تبيح تعقيم الزوجة أو إجهاضها إذا كانت هناك ظروف معيشية صعبة ومنها وصول المرأة لسن الأربعين وتخشى تعرض الجنين للتشوه طبقا للتقارير الطبية. أما المادة الثانية فتقضي بتشكيل لجنة عليا للمسؤولية الطبية.

(5) قانون المساءلة الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986.

الجزائية دون سائر جوانب موضوع المسؤولية الطبية، فلن تتعرض هذه الدراسة لمسؤولية الطبيب المدنية، أو الإدارية، كما ستركز هذه الدراسة على موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية، دون تناول جزئيات أخرى ، كالبحث في المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي ومزودي الخدمات الصحية، أو مسئولية الشخص المعنوي المتمثلة في مسئولية المستشفى العام أو الخاص، وما يثيره من إشكاليات.

استثمار الوقت والطاقة في دراسة موضوع محدد ودقيق دون تناول سائر جوانبه المتعددة، يسهل الإسهاب المفيد، والتفصيل في التعرض لذات الجزئية من مختلف وجهات النظر، وعلى كافة الصعد الفقهية والتشريعية والعملية، بهدف تحقيق القدر الأكبر من الإفادة.

لعل دراسة كل الفرضيات حول موضوع الدراسة بالذات، ومحاولة إثباتها ومناقشتها، يثري موضوع هذا البحث، ويحقق النتائج المرجوة منه في تقرير حدود المسئولية الجزائية للطبيب الذي يزاول هذا العمل الطبي الهام والشائك في ذات الوقت.

4- **منهج الدراسة وتقسيمها:**

يقتضي انجاز هذه الدراسة على الوجه الأمثل وجوب دراسة موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية دراسة معمقة.

تقوم منهجية هذه الدراسة على الجمع بين المنهج الوضعي والتطبيقي والمقارن حيث تتعرض لأراء الفقهاء ومشرعي القانون وممارسي مهنة الطب والجراحة لإثراء الموضوع والتحليل للنصوص التشريعية ومشاريعها التي تتعرض لمسؤولية الطبيب من الوجهة الجزائية مقارنة بغيرها من التشريعات الوضعية مشفوعة بما تيسر من أحكام القضاء الأردني والمقارن علها تكون لبنة على طريق العلم والبناء.

لم يجد الباحث بدا من تناول هذا الموضوع وفق التقسيم الثنائي الأمثل مقتديا في ذلك بقبس من نور المدرسة الفرنسية العريقة التي ترى وجوب الموازنة بين طرفي الموضوع بعد تجزئته لتسهيل تناوله وتحليله ومقارنة بعضه بالبعض الآخر.

بناء على ما تقدم، أقسم هذه الدراسة إلى بابين ندرس في الباب الأول: أحكام مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها؛ على فصلين يختص الفصل الأول بأحكام مسؤولية الطبيب الجزائية، وفي الفصل الثاني سأعالج إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية، ووسائله. أما الباب الثاني نتعرض فيه لتطبيقات مسؤولية الطبيب الجزائية؛ على فصلين نتناول في الفصل الأول التطبيقات في الأعمال العلاجية. الفصل الثاني نبحث فيه التطبيقات في الأعمال غير العلاجية. ثم أخلص إلى خاتمة أتناول فيها ما تم التوصل إليه من نتائج وما أقترح من حلول لتلافيها.

الباب الأول

أحكام مسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها

لا بد لنا بداية من التعريف بكل من المسؤولية الجزائية عموما، ومن ثم نتعرف على المسؤولية الطبية والعمل الطبي ونتعرض كذلك لتعريف الطبيب.

يمكن تعريف المسؤولية الجزائية[1] بأنها: التزام الشخص بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعه هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسئول عن الجريمة[2]. تقضي القاعدة العامة بأن الإنسان هو وحده الذي يسأل جزائيا[3].تتعدد أقسام المسؤولية الجزائية،ومذاهبها وشروطها .مما يستلزم بيان كل منها فيما هو آت:

<u>أولا: أقسام المسؤولية الجزائية</u>

تنقسم المسؤولية الجزائية إلى نوعين هما المسؤولية العقابية والمسؤولية الاحترازية كما يلي:

1- المسؤولية العقابية:

توجب فرض العقوبة كجزاء معبر عنها، ولا تفرض في الأصل إلا على الإنسان ومناط فرضها عليه يتمثل بالأمور التالية:

أ-الوعي والإدراك:

قررت التشريعات الجزائية الحديثة[4] أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية إنسانية، ولا مجال لفرض عقوبة إلا على الإنسان لأن من أهم خصائص العقوبة هو الألم الذي لا يشعر به إلا الإنسان،وهدف العقوبة هو الردع الخاص، ولا يرتدع إلا الإنسان[5].فالأصل في المسؤولية أنها لا تقع على الأشخاص الطبيعيين نظرا لأن مناطها الوعي والإرادة، يستنتج من صراحة نص م 1/74 عقوبات أردني والتي اشترطت للمعاقبة على الفعل أن يكون لدى فاعل الجريمة الوعي والإرادة وهما من خصائص بني البشر[6].

ب-الخطأ:

هو الركن المعنوي بصورتيه القصد والخطأ بمعناه الضيق، ولا يصدر الخطأ إلا عن الإنسان العاقل، فلا مجال لأن ينسب الخطأ إلى الحيوان.

---

(1) وتعرف بأنها:" صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من الجرائم انظر إمام، محمد كمال الدين، **المسؤولية الجنائية وأساسها وتطورها**، دراسة مقارنة في القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، ط1، دار البحوث العلمية ، الكويت، 1983، ص111.

(2) حسني،محمود نجيب،**شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام**، ط2، دار النقري للطباعة، بيروت، 1975، ص469.والسعيد،كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة**، ط1،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان،2002، ص507.

(3) كما اقر مسؤولية الأشخاص المعنوية استثناء في المادة 2/74 عقوبات أردني. السعيد، نفس المرجع، ص ص 530-531.

(4) م 1/74 من قانون العقوبات الأردني، وم8 من قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم 12 لعام 1994، وم2 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لسنة 1987.

(5) يستثنى من ذلك المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الواردة في م(2/74) من قانون العقوبات الأردني.

(6) حسن، مرجع سابق، ص469.

ج–الأهلية الجزائية:

وهي صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسأل عنها، ومناطها التمييز وسن التمييز هو سبع سنوات كاملة وفق التشريع الأردني[1].

2- المسؤولية الاحترازية:

المسؤولية الجزائية الاحترازية تفترض الخطورة الإجرامية وتقاس بقدرها[2]، وقد اعترف المشرع الأردني بنوعي المسؤولية الجزائية العقابية والاحترازية، لكنه لم يتقبل اجتماعهما بالنسبة لشخص طبيعي واحد في ذات الوقت خلافا لما فعلته تشريعات جزائية أخرى[3].

ثانيا: مذاهب المسؤولية الجزائية:

أ– مذهب حرية الاختيار[4]: وفيه تكاد تكون حرية الاختيار مطلقة لدى الإنسان، وهو يملك إرادة كاملة عندما يحدد مواضع أقدامه بين الخير والشر، كما تتساوى حرية الاختيار عند جميع الأشخاص[5]،يهتم هذا المذهب بجسامة الفعل من الناحية المادية دون أن يهتم بظروف الجاني النفسية والاجتماعية. يركز هذا المذهب أيضا في تقرير العقوبة وأهميتها على تحقيق الردعين العام والخاص. وقد ووجه هذا المذهب بانتقادات كثيرة منها أنه يبني المسؤولية على فرض وهمي لا على حقيقة ثابتة، فليس هناك دليل قاطع على الحرية والاختيار. إضافة إلى تركيزه جل اهتمامه على الفعل دون الفاعل وعلى الجريمة دون المجرم.

ب–المذهب الوضعي[6]: يرى أن المجرم منقاد إلى ارتكاب الجريمة وفقا لظروف وعوامل اجتماعية تحيط به، وبالتالي يجب أن يسأل الفاعل مسؤولية اجتماعية فحسب باعتباره مصدر خطورة إجرامية على المجتمع وذلك من خلال فرض التدابير الاحترازية.

من أهم مثالب هذا المبدأ[7] أنه أكد فكرة المجرم المطبوع وقد أثبتت الأبحاث العلمية وجود تشابه بين المجرمين وغيرهم. إضافة إلى عدم دقة قوله بأن فاعل الجريمة منقاد إلى ارتكابها وفقا لظروف اجتماعية ونفسية، لأن الجريمة وإن كانت ترجع إلى عوامل مختلفة، لكن من بينها إرادة

---

(1) م 3/118 من القانون المدني الأردني، وم 36 من قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968.

(2) بينما المسؤولية الجزائية العقابية تفترض الخطيئة وتقاس بقدرها. السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة...**، مرجع سابق، ص ص 509-510.

(3) مثل قانون العقوبات السوري في م 233 وقانون العقوبات اللبناني في م234 حيث أجازا فرض العقوبة والتدبير الاحترازي على المعتوه أي نصف المجنون بنفس الوقت. للمزيد راجع السعيد، مرجع نفسه، ص510.

(4) يعرف أيضا بمذهب المسؤولية الاخلاقية تزعمه بنتام الانجليزي وبكاريا الإيطالي ومونتسكيو الفرنسي: راجع السعيد،المرجع نفسه، ص ص516-517. وكذلك عبيد موفق، **المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني**، ط1،دار الثقافة ، عمان، ص ص 13-14.

(5) لذا يجب المساواة التامة في مدى المسؤولية بين جميع الجناة عندما يكونوا كاملي الإدراك: انظر السعيد، نفس المرجع، ص14، عبيد، نفس المرجع، ص14.

(6) يسمى بالنظرية الواقعية أو الجبري ومن أهم أعمدته لومبروزو وفرى وجاروفالو. ويقسم المجرمين إلى مطبوع ومجنون ومجرم بالعاطفة وآخر بالصدفة وفي تفصيل ذلك راجع، السعيد، نفس المرجع، ص518. وعبيد، المرجع نفسه، ص16.

(7) السعيد، **شرح الأحكام...**، مرجع سابق، ص 520، وعبيد، **المسؤولية الجزائية...**، مرجع سابق، ص ص 18-19.

الجاني التي سيرته إلى اقترافها. ويغفل هذا المذهب مسألة الجزاء العقابي ويهتم فقط بالتدابير الاحترازية.

ج-المذهب المختلط[1]: حاول التوفيق بين المذهبين السابقين فاتفق مع مذهب حرية الاختيار بضرورة إيقاع العقوبة على الجاني كما اتفق مع المذهب الوضعي من خلال ضرورة إيقاع التدابير الاحترازية على الجاني، كإجراء للدفاع الاجتماعي لكنه توسع في نطاق الأخيرة أكثر من المذهب الوضعي[2].

وافق قانون العقوبات الأردني تشريعات أخرى في اعتماده المذهب المختلط، حيث أخذ بالمذهب الوضعي عندما قرر عدم مسؤولية المجنون العقابية ولكنه أبقى على مسؤوليته الاحترازية[3].

أخذ المشرع الأردني -كغيره- بمذهب حرية الاختيار كأصل عام[4]. وقرر امتناع المسؤولية الجزائية[5] عند تخلف أحد الشرطين الوعي أو حرية الاختيار[6].

يسأل الطبيب عما يستعمله أو يقصر في استعماله من وسائل فهو مسؤول عن نتائج تقصيره بسبب عدم ترويه أو إهماله أو جهله بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب[7].

يعرف العمل الطبي بأنه:" كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية أو القواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب"[8]. ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف الآم المرضى أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف للمحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل"[9].

---

(1) أو المذهب المعتدل. السعيد، المرجع نفسه،ص520.

(2) من خلال أخذه بالعقوبات بالمعنى التقليدي والتي لا تطبق إلا في أحوال المسؤولية الجنائية العقابية إضافة إلى تطبيقه إجراءات الدفاع الاجتماعي التي تخرج عن معنى العقوبة وهي التدابير الاحترازية. السعيد، المرجع نفسه، ص521. وعبيد، المرجع نفسه، ص ص 19-20.

(3) م 2/92 وم29 من قانون العقوبات الأردني.

(4) المادة 1/74 من قانون العقوبات الأردني والمواد(88، 89، 92، 93)، وم 1/18 من قانون الأحداث الأردني، المواد232 و234 من قانون العقوبات اللبناني وم60 وم62 وم63 وم13 وم105 من قانون العقوبات العراقي.للمزيد عبيد، مرجع سابق، ص22-23.

(5) أكد المشرع الأردني في قانون العقوبات امتناع المسؤولية الجزائية إذا انتفت حرية الاختيار للإكراه المعنوي في م88 أو في حالة الضرورة م89، أو إذا انتفى الوعي والحرية معا للجنون م92 أو بسبب السكر أو التسمم بالمخدرات م93.السعيد، نفس المرجع، ص ص 522-523.

(6) وضع قانون العقوبات الأردني شرطين لنهوض المسؤولية الجزائية في صورتها العقابية وهما:

أ- الوعي: وهو التمييز والإدراك ويعرفه الفقه بأنه المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار المترتبة عليه والمقدرة لا تنصرف على فهم التكييف القانوني للفعل حتى ولو ثبت أن الفاعل لم يكن باستطاعته العلم بهذا التكييف فالعلم بقانون العقوبات والتكييف المستخلص منه مفترض وفق م 85 من قانون العقوبات الأردني. غير أن التكييف القانوني للفعل يدخل أحيانا ركنا في الجريمة أو ظرف مشدد لها ويتطلب القانون العلم بذلك ، فيتعين العلم به فعليا ولا يجوز افتراضه مثاله نص م 3/412 عقوبات أردني.

ب- الإرادة (حرية الاختيار) وهي القدرة على المفاضلة بين عدد من الخيارات المتاحة واختيار إحداها. للمزيد راجع السعيد، نفس المرجع، ص ص 527-529.

(7) الغزالي،مفتاح، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبيبة والعلمية**، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2005، ص ص 13-14. الذي عرف المسؤولية الطبية:" بأنها مسؤولية المهارة في المعرفة الطبية المتيسرة، وليست مسؤولية الشفاء"

(8) الغزالي، **المسؤولية الجنائية للأطباء ...**، مرجع سابق، ص62.

(9) قايد، محمد أسامة، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص55.كذلك حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص182. تتمثل المصلحة الاجتماعية في مصلحة المجتمع من العمل الطبي أو الجراحي كما في التبرع بالدم أو الأعضاء بالنسبة للمعطي.

هذا يقودنا إلى تعريف الطب[1] لغة بأنه: علاج الجسم والنفس[2].

الطبيب هو: الماهر الحاذق[3] بعمله وأسم الطبيب يطلق لغة على عدة أشخاص[4]. ويسمى أحيانا دكتور أو حكيم[5].

لم تضع غالبية التشريعات تعريفا للطبيب[6] ومنها قانون نقابة الأطباء الأردنيين غير أنه قصر مهنة الطب على مهنة الطب البشري فقط[7]، وهو أمر منتقد[8]، واكتفى بوصف مهنة الطب بأنها مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية[9].

عرف قانون الصحة العامة الأردني[10] الطبيب بأنه:" أي طبيب مرخص له بممارسة الطب بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها". عرف أحدهم الطبيب بأنه:" الشخص الحائز على درجة أو شهادة علمية طبية من سلطة أو جهة معترف بها تؤهله لممارسة فن وقاية وعلاج وتخفيف الأمراض أو معالجة ما يمكن علاجه من الآثار الناجمة عن العنف أو الحوادث سواء كان ذلك لدى الإنسان أو الحيوان"[11]. نستطيع أن نضيف على التعريف السابق عبارة والمرخص له بمزاولة مهنة الطب وفق القوانين والأنظمة المعمول بها[12].

---

(1) من معاني كلمة"Medicine" في الانجليزية السحر واسم رجل الطب هو رجل السحر الحاصل على قوة خفية خارقة للطبيعة. للمزيد الجوهري، مرجع سابق، القاهرة، دار الجوهري، 1956، ص 120.

(2) الطرابلسي، الطاهر، **مختار القاموس**، ط2، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1977، ص378.

(3) المنجد في اللغة والاعلام ، ط7، دار المشرق، بيروت، 1986، تحت كلمة طب.

(4) يقول إبن الجوزية أن الطبيب هو بين طبائعي يطب بوصفه وقوله، وكحال (طبيب العيون) يطب بمروده وجرائحي يطب بمبضعه (الجراح) وخاتني بموساه وفاصد بريشته وحجام بمشرطه ومحجامه ومجبر بخلعه ورباطه وكواء بناره ومكواته وحاقن بقربته وبين طبيب للحيوان " البيطري" أو للإنسان.راجع عبيد، مرجع سابق، ص ص 32-33. كذلك الجوهري، مرجع سابق، ص22.

(5) دكتور كلمة مصدرها الانجليزي القديم يعني المعلم، أما الحكيم فهي ترتبط بقداسة مهنة الطب ومزاوليها من الفلاسفة والعلماء والكهان. عبيد، مرجع سابق، ص 33.

(6) قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم 13 لسنة 1972، وق نقابة الأطباء العراقيين رقم 81 لسنة 1984.

(7) م2 من قانون نقابة الأطباء الأردنيين، وتعليمات السلوك المهني للأطباء العراقيين الصادر بالقرار 6 لنقابة الأطباء لسنة 1985.

(8) ترتبط حياة الإنسان وصحته بسلامة أغذيته، وخلوها من العيوب يجنب البشر الأمراض، وعلم الطب يشمل الحيواني والبشري. للمزيد راجع عبيد، مرجع سابق، ص34.

(9) م1من الدستور الطبي الأردني، عرفت م61 من قانون الصحة العامة السوداني لسنة 1975 الطبيب البشري بأنه كل شخص تخرج من أي كلية طب ونال درجة معترف بها في السودان.

(10) م2 من قانون الصحة العامة الأردني لسنة 2008.

(11) عبيد، مرجع سابق، ص34.

(12) الصقير،قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية وفقا لنظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان**، دراسة مقارنة، ط1،مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1996، ص ص 41-45.

الفصل الأول

أحكام مسؤولية الطبيب الجزائية

إن توفير الحماية للمرضى مما قد يلحق بأجسادهم أو نفسياتهم من أضرار قد تصل إلى حد إنهاء حياتهم نتيجة العمل الطبي يستدعي مساءلة الأطباء جزائيا[1]، كما أن تأمين الحرية اللازمة للأطباء عند ممارستهم لأعمالهم الطبية، وتوفير جو الطمأنينة لهم في تدبير شئون مرضاهم دون تسليط سيف الملاحقة القانونية عليهم، بغية عدم الحد من تطور علم الطب وتقدمه وتسهيل استفادة المرضى من فرص الشفاء، إذا لم يحجم الأطباء عن ارتياد المجالات، والمكتشفات الطبية الحديثة، دون الاقتصار على المعالجات والإجراءات التقليدية غير الخطرة؛ وقليلة الفائدة هي من أهم القيود على التوسع في إطار مسؤولية الأطباء الجزائية.

عارض بعض الأطباء تشريعات المسؤولية الطبية وطالبوا بإعفائهم من المسؤولية الجزائية متذرعين بالظروف الخاصة لمهنة الطب وأن ضمير الطبيب ووجدانه هما خير رقيب عليه في ممارسته للمهنة، ويرون أن الشهادة التي تمنحها الدولة للطبيب وترخص له بموجبها مزاولة المهنة هي اعتراف من السلطة بكفاءة الطبيب وحيازته الخبرة الضرورية لممارسة عمله[2].

بعد أن استقر الاجتهاد[3] على الأخذ بمبدأ وحدة الخطأ في القضايا المدنية والجزائية، بين الأطباء أن الدعوى الجزائية ضد الطبيب لا تجلب للمريض المتضرر أية فائدة حقيقية بل تكشف عن نواياه السيئة ورغبته في الانتقام الشخصي من الطبيب[4]، كونها تمس بسمعته ومكانته وتشيع جوا من القلق وتزرع الشك والحذر بدل الثقة التامة والمودة المتبادلة في العلاقة ما بين الطبيب والمريض. ويرد على ذلك بأن تكريس مسؤولية الطبيب الجزائية تدفع الأطباء إلى المزيد من الحذر والتبصر لدى قيامهم بالأعمال الطبية المختلفة.

إن دراسة أحكام مسؤولية الطبيب الجزائية تثير إشكاليتين أساسيتين نحاول معالجتهما في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تبرير عمل الطبيب.

المبحث الثاني: أركان مسؤولية الطبيب الجزائية.

---

(1) الصقير قيس ،**المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية وفقا لنظام مزاولة مهنة الطب البشري**، وطب الأسنان، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1996، 1996، ص ص 16-17.

(2) الجلبي عبد الوهاب، **السلوك الطبي وآداب المهنة**، ط1، مطبعة جامعة الموصل، 1988، ص ص 85-86.

(3) الجلبي ، نفس المرجع، ص ص 89-90.

(4) نقضت محكمة التمييز الأردنية قرارا جاء فيه :أن هدف والد المشتكية من تقديم الشكوى ضد الطبيب كان هدفا ماديا ، واعتبرت أن إقحام المحكمة نفسها في هذا الاستنتاج أمر غريب به إساءة غير مبررة لمواطن لم يثبت أنه ارتكب أي فعل مخالف للقانون مما كان يتوجب على المحكمة أن تنأى بنفسها عنه. قرار رقم 569\1999 فصل28\8\1999ه .ع مجلة نقابة المحامين الأردنيين،سنة 2000 العدد4،ص 1952.

المبحث الأول

تبرير عمل الطبيب[1]

يباشر جسم الإنسان وظائفه الحيوية وهو محل الحق في سلامة الجسم، وهذا الحق من الحقوق الشخصية التي كفل المجتمع صيانتها لكل فرد فيه عن طريق الحماية الجنائية التي يقررها المشرع له[2]. ومضمون الحق في سلامة الجسم هو مصلحة الفرد التي يحميها القانون في بقاء جسمه مؤديا كل وظائف الحياة الطبيعية، واحتفاظه بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة، وتحرره من الآلام البدنية بإحداثها أو زيادة مقدارها. وقد أسبغ المشرع الجزائي حمايته على جسم الإنسان بمدلوله المادي والنفسي والعقلي وبكل أعضائه الداخلية والخارجية ووظائفه بأي فعل سواء ترك أثرا ماديا أم لا، كما كفلت التشريعات الجزائية حق الإنسان في الحياة[3].

ووفقا لمبدأ الشرعية الجنائية وعملا بقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة فإن كل فعل يكون مباحا ما لم يجرمه المشرع ويقرر من أجله عقوبة، صيانة لمصلحة معينة يراها المشرع جديرة بحمايته، لكن المشرع قد يجرم فعلا معينا ولكنه يسمح به استثناء إذا وقع في ظروف معينة ومحددة. والعمل الطبي مهما كان نوعه يطابق النموذج القانوني لفعل مجرم ولكنه لظروف استثنائية خضع لسبب تبرير[4] أخرجه من نطاق نص التجريم، وخلع الصفة غير المشروعة عنه، وأدخله في نطاق التبرير؛ لأنه يحقق مصلحة أكيدة لذات المجتمع[5]، تتمثل في حماية حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وتكامله الجسدي.

هنا يثور تساؤل حول أساس تبرير عمل الطبيب وهو ما سنتناوله في مطلب أول. وشروط التبرير نبحثها في المطلب الثاني.

---

(1) بعمومية عمل الطبيب طبيا وجراحيا لغرض علاجي وغرض مشروع غير علاجي.

(2) حسني محمود نجيب، **الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات**، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، 1959، ص 571، ومشار إليه كذلك في أبو خطوة أحمد، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، د.ط، د.ن، مصر، 1986، ص9.

(3) أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، مرجع سابق، ص20-23. وكذلك حسني، مرجع سابق، ص ص 535-571.

(4) حسني محمود نجيب، **قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، 1982، ص 153.

(5) وهذا خلاف ما يقول به البعض من أن التدخل الطبي الذي ينتج عنه شفاء المريض لا يندرج ماديا تحت النموذج التجريمي راجع الهريش فرج، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة زرع الأعضاء البشرية وتقنيات التلقيح الصناعي**،ط1، الدار الجماهيرية للنشر، ليبيا، 1996، ص ص 23-24، إذ العبرة بتوافر شروط التبرير كما سيلي بيانها وليس بالنتيجة التي تترتب على العمل الطبي.

المطلب الأول: أساس التبرير

أخذ المشرع الأردني بما استقر الفقه والقضاء القانونيين[1] عليه من أن أساس مشروعية العمل الطبي هو ترخيص القانون إذ نص في م62 من قانون العقوبات الأردني[2] أنه:" لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة ". وبين أنه مما يجيزه القانون:" العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة". وإندرست بذلك نظريات عدة قيلت في تبرير أساس مشروعية العمل الطبي[3]. وهي:

أولا: رضاء المريض[4]:

يذهب البعض[5] إلى أن رضاء المريض بما يجريه عليه الطبيب من أعمال طبية أو جراحية هو أساس تبرير عمل الطبيب ويرجعون ذلك إلى أن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية يطلب المريض العلاج من الطبيب ويلزمه أجر لقاء ذلك ويتعهد الطبيب في المقابل بعلاج المريض وفق الأصول الطبية، فإذا نفذ الطبيب التزامه في غير خطأ ولا تقصير فلا مسؤولية عليه، ويبنون عليه[6] حرية المريض في تحديد ما تستوجبه مصلحته بالاستمرار مع الطبيب وأخذ العلاج أو العدول عنه وعدم حلول الطبيب محل المريض في اتخاذ القرار الطبي. إن صح ذلك في الأحوال العادية، فما بال الطبيب الذي يقدم العلاج لمصاب شرع في الانتحار فأصيب بجراح ولم يمت دونما اعتبار لإرادة العليل ودون أن تترتب عليه مسؤولية ما؟ إضافة إلى أن المسؤولية الجزائية لا ترتبط بالعقد ولا تتعلق بالضرر. كان لهذا الرأي

---

(1) وهو توجه حميد من المشرع. السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن القسم العام**، ج1، ط2، دار الفكر، عمان، 1983، ص ص 149-150. حسني محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط5، دار النهضة العربية، 1982، ص 174، ومصطفى محمود، **شرح قانون العقوبات القسم العام**،ط9، 1974،ص178، عبيد رؤوف، **جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال**، ط3، دار الفكر العربي، 1985، ص 115، سرور أحمد، **الوسيط في قانون العقوبات،القسم الخاص**، ط3، دار النهضة العربية، 1985، ص 598. و القللي محمد، **في المسؤولية الجنائية**، د.ط، د.ن، القاهرة، 1948،ص 227. الجوهري فائق، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، مصر، 1962، ص28. ومن الفقهاء الفرنسيون مارل وفيتو وبوزا بيناتيه وهيمارد وسيمون وتاهو ورو . مشار إليهم جميعا في ابو خطوة أحمد، **القانون الجنائي في الطب الحديث**، مرجع سابق، ص28،فهو من مؤيدهم. من أحكام قضاء النقض المصرية : صادر 27/ 10 1958 محموعة الأحكام ، س9، رقم 208، ص849 وصادر 1968/1/8، مجموعة الأحكام س9، ص21، صادر 381/ 1974،مجموعة الأحكام ،س85، رقم59، ص 263 مشار إليها في أبو خطوة، المرجع نفسه،ص28.

(2) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته في المادة 62 الفقرة 1و2 منه. إذا كان أساس تبرير العمل الطبي والجراحي وفق التشريع الأردني هو ترخيص القانون وفق صراحة نص م62 من قانون العقوبات الأردني، إلا أن تنظيم هذا الترخيص وفق خصوصية كل عمل طبي أو جراحي يخضع لتشريعات أردنية مختلفة منها: قانون الصحة العامة وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وقانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية والدستور الطبي وغيرها مملا سنعرض له تفصيلا كلا في موضعه.

(3) يقصد بالمشروعية في هذا المقام المشروعية الاستثنائية أي التبرير أو الإباحة للمزيد راجع حسني، المرجع نفسه، ص 153. وابو خطوة، مرجع سابق، ص24-25.

(4) نعرض لتعريف الرضاء وشروطه تفصيلا في ص27.

(5) الشواربي، عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص ص 194-195. والخولي، محمد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط1، 1997، ص6 والسعدي، حميد والمشاي عامر، **المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية**، بحث مقارن، دار التضامن، بيروت، 1996، ص50.

(6) لافي،ماجد، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**،دراسة مقارنة، ط1،دار الثقافة، عمان،2009،ص182.

أنصاره[1] من الفقه والقضاء والتشريع ويعاب عليه – إضافة إلى ما سبق– أن حق المريض في سلامة جسده ذو طبيعة اجتماعية وليس حقا خالصا له، لذلك فإن رضاء المريض لا يشمل حق المجتمع الذي يحميه النظام العام. يترتب على ذلك أن الرضاء لا يعد سبب تبرير لأعمال الأطباء والجراحين ولكنه مجرد شرط من شروطها. يدعم ذلك ما قيل[2] وبحق من أن إسناد تبرير الأعمال الطبية والجراحية لرضاء من تجرى عليه، يهدد الصحة العامة ويعطل نصوص التشريعات الناظمة لمهنة الطب إذا لم يعاقب من يقوم بالعمليات من غير الأطباء أو من يقوم بالعمليات غير المشروعة استنادا لرضاء المريض وحده[3]. مع التحفظ على رأي من يقول[4] أن رضاء المريض يعد سببا لتبرير الأعمال الطبية التي لا تحدث نقصا مستديما للإمكانات الذهنية والجسمية أو لا تهدد الصحة أو إذا كان الفعل لا يخالف النظام العام والآداب ويضرب لها أمثلة بالفحوص الطبية والجراحات الاستكشافية ونقل الدم وعمليات التجميل العلاجية، ذلك أن تأسيس تبرير تلك الأعمال على الرضاء وحده يفتح المجال واسعا أمام ما سبق ذكره من انتقادات إضافة إلى أنه قد يقوم الطبيب بأعمال طبية أو جراحية دون رضاء صراحة أو ضمنا كما في إجراء الفحوصات لمريض غائب عن الوعي أو نقل دم لمصاب في حادث أو تغذية بالسوائل الاصطناعية لنزيل أحد السجون فاقد الوعي نتيجة إضراب عن الطعام[5].

ثانيا:العرف والعادة:

أرجع بعض شراح القانون[6] أساس تبرير عمل الطبيب والجراح إلى العرف والعادة؛ إذ دفع أحد الأطباء عن نفسه مسؤولية نقل دم ملوث إلى مريضه بأنه عمل طبقا لما جرى عليه العرف الطبي من فحص الأشخاص الذين اعتادوا أن ينقل منهم الدم في كل مرة كل ثلاثة شهور، وردت القضاء المصري بأنه[7]:" لا يخلي مسؤولية الطبيب أن يكون قد اتبع ما جرى عليه العمل عادة في المستشفيات فمثل هذا العرف لا يرفع عن المحاكم حريتها في التقدير إذ

---

(1) أيده جودبي في شرحه لقانون العقوبات المصري، انظر قايد، مرجع سابق، ص 103. يقرر الفقهاء الرومان أنه لا ضرر لمن رضي بهذا الضرر، وقد أيده بعض الفقهاء الألمان والمسلمون كما أيدته قانون العقوبات السوداني في م51منه، كذلك قانون العقوبات الألماني م 226 منه للمزيد انظر: أبو خطوة، المرجع نفسه، ص ص25-28. وم 50 من قانون العقوبات الإيطالي راجع حميد السعدي وعامر المشاي ،**المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية**،بحث مقارن ، دار التضامن ، بيروت، 1996، ص66. ومن الأحكام القضائية حكم محكمة النقض المصرية جزائية في 1897/4/2، وحكم استئناف محكمة إكس في 1931/7/16، وحكم محكمة السين في 1935/5/16، مشار إليها جميعا في قايد، المرجع نفسه، ص ص 102-103.

(2) قايد، مرجع سابق، ص108-109.

(3) قايد، مرجع سابق، ص 109.

(4) قايد، المرجع نفسه، ص 109.

(5) الشواربي عبد الحميد، **مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**،ط2، منشأة المعارف،2000، الاسكندرية، ص ص 194-195.

(6) الشواربي، المرجع نفسه، ص 192-193. وفق ما يراه الشواربي والخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، مرجع سابق، ص6. والجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، مرجع سابق، ص79. وهو توجه منتقد.

(7) حكم نقض مصري صدر في 1960/12/13 مجموعة أحكام النقض س11 رقم 976، ص904.

وجدت أنه غير كاف ولا يتفق مع قواعد الحيطة، لأن العرف أو العادة لا يشكلان حجة على أحكام قانون العقوبات[1].

ثالثا:انتفاء القصد الجنائي:

اعتنق أغلب الفقه والقضاء المقارن[2] قديما انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب كأساس لتبرير عمله الطبي على سند من القول أن إرادة الطبيب المعالج لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض بل قصد شفاءه أو تخفيف آلامه. وهذا رأي منتقد[3] لأن فيه خلط واضح بين القصد الجرمي ويشمل العلم والإرادة وبين الباعث على القيام بالعمل الطبي الذي وإن كان نبيلا لا يؤثر حقيقة في توافر القصد الجنائي أو انتفاءه لأن الباعث لا يعد ركنا من أركان الجريمة ولا عنصرا من عناصرها إلا إذا نص القانون على ذلك[4].

وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء وأخذت به أغلب التشريعات[5]، فالجرائم التي تكتفي بالقصد العام لقيامها[6] تتحقق في عمل الطبيب بغض النظر عن دافعه وهذه نتيجة منطقية لا يريدها الأطباء ولا غيرهم. كما أن الأخذ بانتفاء القصد الجنائي كأساس لتبرير الأعمال الطبية يهدد النظام القانوني لمهنة الطب والتشريعات الصحية لما فيها من تبرير للمساس بأجسام المرضى من غير الأطباء[7].

---

(1) العادات المتمثلة بالحجامة والوشم وخرق الأذن والأنوف تمثل جروحا عمدية تقيم المسؤولية الطبية كونها لا تبرر جريمة نص عليها قانون العقوبات . الشواربي، المرجع نفسه، ص ص 192-193.

(2) من الفقه الفرنسي جارو وجارسون ومن الفقه المصري محمد القللي مشار إليها في قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء** ، مرجع سابق، ص ص 120-126. كذلك الخولي محمد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط1، دار الكتب الفكرية، مصر، 1997، ص7. من أحكام القضاء حكم محكمة النقض المصرية في 1897/4/24 بتبرئة شخص من أحداث إصابة لأخر بالكي بناء على طلبه وبقصد شفائه استنادا على انتفاء القصد الجنائي لديه. راجع قايد، المرجع نفسه، ص111.

(3) أبو خطوة أحمد،**القانون الجنائي والطب الحديث** ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،1986، ص27.

(4) مصطفى محمود و حسني محمود نجيب وعبيد رؤوف وسرور احمد فتحي ومهدي عبد الرؤوف وأمين أحمد وآخرون، ومن الفقه الفرنسي ميريل وفيتو بوزاو وبيناتيل وهيمارد وسيمون وتاهو ورو ومن أحكام القضاء المصري: نقض مصري 10/27/ 1958، 1968/1/8، مشار إليها في خطوة، مرجع سابق، ص28. وقد جاء في حكم نقض مصري 39/10/23 أنه:" متى توافر القصد الجنائي فلا تؤثر فيه البواعث التي حملت الجاني والدوافع التي حفزته إلى ارتكاب فعله مهما كانت شريفة مملوءة بالشفقة أو ابتغاء الخير للمصاب". راجع قايد المرجع نفسه ص ص 116-117. المادة 67 من قانون العقوبات الأردني التي عرفت الدافع أو الباعث وبينت أنه لا يعد عنصرا من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي بينها القانون. وم 2/41 عقوبات كويتي، والمادة 192 عقوبات لبناني، والمادة 38 عقوبات عراقي.

(5) يجدر القول بان بعض التشريعات الجزائية تأخذ بالباعث الشريف كعذر مخفف ويأخذ بالباعث الدنيء لتشديد العقوبة. ومنها المادة 128 عقوبات عراقي. يعد عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة والمادة 406 عقوبات عراقي يشدد القتل لدافع دنيء أو مقابل أجر. مشار إليها في عبيد ، مرجع سابق، ص45.بينما لم تعتبر المادة 98 من قانون العقوبات الأردني الباعث الشريف عذرا مخففا تكريسا لمذهب حرية الاختيار في المسؤولية الجزائية رغم ما للباعث من تأثير على سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة.

(6) كجرائم إيذاء الأشخاص راجع المواد 333-335 عقوبات أردني،

(7) قايد، المرجع نفسه، ص125. وأيضا لافي ماجد، **المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، ط1، دار الثقافة ، عمان، 2009، ص158.

رابعا: الضرورة العلاجية:

أسس اتجاه فقهي[(1)] آخر إعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائية على توفر الضرورة العلاجية إذ يرى هذا الاتجاه أن ضرورة المباشرة العادية للعمل الطبي والضرورة العلاجية التي يقتضيها السعي لشفاء المريض تبرر عمل الطبيب شريطة حصوله على ترخيص القانون، وتوسع آخرون[(2)] لتنصيب الضرورة العلاجية معيارا أساسيا لتبرير كل الأعمال الطبية بحيث يقدرها الطبيب وفق ضوابط معينة[(3)] تخضع لرقابة القضاء وبناء عليه لا يبرر من أعمال الأطباء إلا ما كان ضروريا للمريض محققا لمصلحته.

وقد قيل في نقد هذه النظرية أن حالة الضرورة[(4)] هي ظرف عام نصت عليه القوانين الجزائية ومنها قانون العقوبات الأردني[(5)]، لها شروطها[(6)] وهي استثناء تقتضيه حالة الاستعجال[(7)]. لا يجوز التوسع فيه لتبرير أعمال الأطباء دونما اعتداد بإرادة المريض[(8)] أو بالتشريعات الناظمة لمهنة الطب التي تقصر ممارسة الطب على الأطباء[(9)].

إضافة إلى ما سبق اعتبر قانون العقوبات الأردني كغيره من التشريعات الجزائية[(10)] حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجزائية في صورتها العقابية مما يستتبع نتيجة غير منطقية ولا مقبولة وهي إمكانية تعرض الطبيب للمسؤولية المدنية في حالة الضرورة[(11)]، مما لا يصح

---

(1) Jean Pennau:" la responsabilite medicale" 1977.p134. راجع جان بينو مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص 135، وكذلك ماجد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي؟**، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 153.

(2) منهم هيجه وجلوررو. راجع

MF Heger et P.Glorieux" Denẽcessitẽ unCritẽrede Lactemẽdical" Le congrẽs int.demorale p77،1955،paris،medicale

مشار إليه في قايد ، مرجع سابق، ص135.

كذلك سافاتيه راجع:

،Doctrine no،1969،les proble mes Juridigues Des Transplantations Organes Humains j.c.p،Pene Savatier 2247.

راجع لافي، مرجع سابق،ص 153.

(3) مطابقة العمل الطبي لمبادئ العلم الأولية وتأسيس الضرورة على المعارف السريرية والنفسية للمريض وفهم الضرورة لمعناها الخاص كما في عمليات التجميل العلاجية ومقارنة المخاطر والنتائج في العلاج . راجع قايد، مرجع سابق، ص ص 135-136.

(4) عرفها الفقه بأنها مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريقة الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين.حسني، محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977،ص585. اعتمادا على تعريفات الفقه وكذلك السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دراسة مقارنة،ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2002، ص561.

(5) في المادة 89 منه وكذلك المادة 61 من قانون العقوبات المصري.

(6) يؤدي تخلف أحد شروط حالة الضرورة كجسامة الخطر أو إحداقه لإقامة مسؤولية الطبيب عما يلحق بمريضه من إصابات أثناء مزاولة العمل الطبي أحيانا وتعد أعمال الوقاية الطبية كالمطاعيم والأمصال مجرمة كذلك، كون شروط حالة الضرورة لا تنطبق عليها. قايد، مرجع سابق، ص135-136.

(7) عند تعذر الحصول على رضاء المريض أو ممثليه الشرعيين لتبرير العمل الطبي الطارئ مثلا.

(8) تهدر هذه النظرية إرادة المريض وتسمح بتجاوز رضاء المريض وهي من شروط تبرير العمل الطبي كما سيلي بيانه.

(9) راجع قايد، مرجع سابق، ص 136-138. ولافي، مرجع سابق، ص156-157.

(10) المادة 89 من قانون العقوبات الأردني، والمادة 63 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 رغم إدراجها في القسم الثاني تحت عنوان في موانع العقاب في الفصل الثاني تحت عنوان القوة القاهرة، وقد اعترض بعض الفقه على استعمال المشرع تعبير موانع العقاب بدلا من التعبير الأكثر صوابا وهو موانع المسؤولية كون الأخيرة لا يقتصر أثرها على مجرد منع العقاب بل تصيب العناصر التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية بالعجز. أما موانع العقاب فتنصرف دلالتها الحقيقية إلى الأعذار المحلة للمزيد راجع السعيد، **موانع المسؤولية**، مرجع سابق، ص182

(11) موفق عبيد، **المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1998، ص39.

معه القول باعتبار حالة الضرورة العلاجية أساسا لتبرير عمل الطبيب.وهنا لا بد من التوسع في بحث حالة الضرورة. حيث أشار إلى حالة الضرورة الدستور الطبي الأردني في المادة 13/ج منه وتعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق لسنة 1985. يمكن تفهم علاقة حالة الضرورة في مسؤولية الطبيب الجزائية بالتعرض إلى أثرها في المسؤولية الجزائية عموما إضافة إلى شروط تطبيقها وهو ما سنبحثه في جزئيين.

الجزء الأول: أثر حالة الضرورة:

انقسم الفقه القانوني حول أثر حالة الضرورة في المسؤولية الجزائية إلى مذهبين

1-المذهب الموضوعي:

يرى بعض الفقه[1] أن حالة الضرورة تعتبر سبب تبرير أو إباحة تستوي في ذلك مع الدفاع الشرعي استنادا لقاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات.

2-المذهب الشخصي:

يخالف جانب آخر من الفقه[2] التوجه السابق، بحجة أن سبب التبرير يرفع عن الفعل صفة التجريم، ويثبت له صفة السلوك المشروع، بينما لا يترتب على حالة الضرورة هذا الأثر، لأنها لو استبعدت الجزاء الجنائي فإنها لا تعفي فاعل الجريمة من المسؤولية المدنية، وقد استقر الرأي في مصر أن حالة الضرورة ترتب امتناع مسؤولية الجاني، دون المساس بالصفة الجنائية للفعل.

أما الفقه الأردني[3] الراجح في شأن حالة الضرورة فيرى أنها تعتبر مانع مسؤولية[4]، لا سببا لتبرير الجريمة في القانون الأردني، رغم أن الشارع الأردني لم يعتبر فعل مرتكب حالة الضرورة فعلا جرميا مشكلا للجريمة صراحة.

ويسوق في تدعيم رأيه حججا منها:

1- أن أسباب التبرير جاءت في المواد من(59-62) من قانون العقوبات الأردني ولم يرد من بينها حالة الضرورة.
2- إن ارتكاب الجريمة ليس حق لمن كان في حالة الضرورة وفق التشريع الأردني.

ويخلص عميد هذا الرأي إلى أن حالة الضرورة متى توافرت شروطها تحول دون قيام المسؤولية المدنية إضافة إلى المسؤولية الجزائية طالما كان من في حالة الضرورة ملجأ إلى

---

[1] الفرنسي والمصري للمزيد راجع السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة...**، مرجع سابق، ص575. كذلك حسني،**شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط4، 1977، ص522.
[2] بهنام رمسيس، **النظرية العامة في القانون الجنائي** ، منشأة المعارف، الإسكندرية،1968، ص909. كذلك عبيد رؤوف، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، دار الفكر العربي، القاهرة،1979،ص622.
[3] السعيد، المرجع نفسه، ص577.
[4] اعتبر قانون العقوبات الأردني الضرورة مانع عقاب في م89 ويرى د.كامل السعيد أن العبرة بجوهر النظام الذي يميل لاعتبار حالة الضرورة مانع مسؤولية، السعيد، المرجع نفسه،ص564.

ذلك تحت وطأة التهديد بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال[1].

الجزء الثاني:شروط حالة الضرورة[2]:

يستفيد من حالة الضرورة (كمانع مسؤولية) الطبيب الذي يخالف شروط تبريرعمله – كما سيلي بيانها لاحقا – كما يستفيد منها غير الطبيب إذا توفرت الشروط التالية المتعلقة بالخطر وهو ما سنتناوله بالبحث أولا ثم شروط فعل الضرورة ثانيا. سنقتصر على بحث ما تعلق من هذه الشروط بالمسؤولية الطبية الجزائية.

أولا:شروط الخطر

يجب أن يكون هناك خطر تتوافر فيه الشروط التالية:

1–وجود خطر يهدد النفس[3]:

لا يسأل الطبيب الذي يضحي بالجنين لإنقاذ حياة أمه عند تعسر الوضع، كما لا تسأل غير الطبيبة المرخص لها بمزاولة مهنة التوليد إذا دعتها الضرورة لذلك، لوجود خطر يهدد حياة الأم وحياة طفلها[4].

2–أن يكون الخطر جسيما

يعتبر الفقه الخطر جسيما إذا كان ينذر بضرر غير قابل للإصلاح، أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال إصلاحه، أو أن يتساوى الاحتمالان السابقان. وتحديد جسامة الخطر تقدرها محكمة الموضوع وفق معيار الشخص العادي في نفس ظروف المتهم في كل حالة على حده[5].

3–يجب أن يكون الخطر محدقا[6]:

يكون الخطر محدقا أو حالا في أحد حالتين هما:

أ) أن يكون الخطر لم يبدأ ولكنه على وشك البدء.

ب) أن يكون الخطر بدأ ولكنه لم ينته بعد.

علة اشتراط كون الخطر محدقا أنه في غير تلك الأحوال يكون في مقدور المهدد بالخطر اتخاذ الإجراءات التي تمكنه من تجنب ذلك الخطر فلا يبقى ثمة مبرر للاعتداء على حقوق الآخرين من الأبرياء ويرى الفقه المصري والأردني أن الاعتقاد بالخطر الوهمي يكفي لقيام حالة الضرورة

---

(1) قياسا على منطق م263 من القانون المدني الأردني.

(2) نصت عليها م89 من قانون العقوبات الأردني، وم61 من قانون العقوبات المصري.

(3) توسع المشرع الأردني في تحديد الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة فاستوى لديه خطر يهدد النفس أو المال وهو توجه منتقد بحق إذ يرى الفقه وجوب قصر منع مسؤولية من كان في حالة الضرورة في حالة الخطر على النفس دون المال، وفي حالة الخطر على الشق الجسمي دون الشق النفسي. رمسيس بهنام ويؤيده كامل السعيد في ذلك، مرجع سابق، ص565.

(4) عرفة، مرجع سابق، ص103.

(5) السعيد، مرجع سابق، ص566، وعرفة، مرجع سابق، ص103.

(6) حسني، مرجع سابق، ص517. والسعيد، مرجع سابق، ص567.

إن أثر على إرادته. أما الإعفاء الكامل من المسؤولية فيجب استناد الاعتقاد به على أسباب معقولة[1].

وفي ذلك قرر القضاء المصري:" من لا يملك مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية. وإذا كان الثابت أن الطاعنة الثانية قد عادت المجني عليها بإجراء فحص لها في عينها ووصفت لها البنسلين كدواء وقامت الطاعنة الأولى بعملية حقنها بهذه المادة، فإن ما اقترفتاه يعد مزاولة لمهنة الطب وهو مالا تملكانه ولم تكن حالة المجني عليها من حالات الضرورة المانعة للعقاب، فإن الحكم المطعون فيه إذ دانهما عن تهمة مزاولة مهنة الطب وسأل الأولى عن جريمة إحداث جرح بالمجني عليها يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح[2].

5-أن لا يكون فاعل الجريمة قد تسبب في الخطر قصدا[3]:

إذا تدخلت إرادة الجاني في حلول الخطر سئل. فالطبيب الذي يضرب مريضة على وشك الوضع ويؤثر على حالتها النفسية مما يجعل ولادتها عسرة فلا تعفيه من المسؤولية تضحيته بالجنين إنقاذا لحياة الأم بحجة توافر حالة الضرورة لتسببه في إحداث الخطر[4].

6-أن لا يتوجب على فاعل الجريمة قانونا التعرض للخطر[5]:

لا يعتبر في حالة الضرورة رجل الإسعاف أو الدفاع المدني فليس له اللجوء إلى الجريمة لتخليص المرضى والمصابين من آلامهم.

ثانيا: شروط فعل الضرورة:

1-لا يمكن تجنب الخطر بغير الجريمة:

الضرورة تقدر بقدرها فلا يعفى من المسؤولية الطبيب الذي أتى بالجريمة في حين كان بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر.

يتعين الأخذ بهذا الشرط رغم عدم نص الشارع الأردني عليه صراحة[6]. ويضرب الفقه[7] مثالا لذلك مسؤولية من يشاهد شخصا يتلوى ألما في الطريق العام فيقوم بإجراء عملية جراحية له

---

(1) حسني، مرجع سابق، ص519. كذلك السعيد، مرجع سابق، ص568.

(2) طعن جنائي مصري 30/1261 ق جلسة 1960/12/13، وبالمثل طعن جنائي مصري 37/1927ق جلسة 1968/2/20 وكذلك طعن جنائي مصري 7/330 ق جلسة 1937/1/4، وطعن جنائي مصري 9/1652ق جلسة 1939/10/23.مشار إليها جميعا في عرفة، مرجع سابق، ص ص 104-105.

(3) السعيد، مرجع سابق، ص567.

(4) عرفة ، مرجع سابق، ص103.

(5) المادة 90 من قانون العقوبات الأردني نصت على أنه:" لا يعتبر في حالة الضرورة من وجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر".

(6) علة ذلك تطلب الشارع له صراحة في الدفاع الشرعي ضد معتد فمن باب أولى الأخذ به في حالة الضرورة إذ الجريمة تقع على برئ. السعيد، مرجع سابق، ص568.

(7) مشار إليه في السعيد، مرجع سابق، ص570.

وهو غير مخول بذلك قانونا في حين كان بإمكانه نقل المريض إلى مستشفى قريب. ويجب ارتباط فعل الضرورة بالخطر واتجاهه إلى التخلص منه للاحتجاج بحالة الضرورة.

كما يجب أن تتجه إرادة الفاعل للتخلص من الخطر أما اتجاهها لتحقيق غرض آخر كالانتقام فلا تتوافر فيه حالة الضرورة اللهم إلا إذا أراد درء الخطر وأراد معه في ذات الوقت غرضا آخر إذ يجوز له هنا الاحتجاج بحالة الضرورة[1]. وقد أجمع الفقه[2] أن جريمة فعل الضرورة أمر نسبي يعود للتقدير الشخصي لفاعل الجريمة وإلى كونه مطابقا لمعيار الرجل العادي الموجود في نفس الظروف.

2-التناسب بين فعل الضرورة والخطر[3]:

لا يجوز للفاعل أن يأتي فعلا أشد جسامة مما يكفي لدرء الخطر، فلا يعفى من المسؤولية إن أتى جريمة إن كان بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر كما يسأل إذا لجأ للجريمة الأشد وترك الجريمة الأخف لتفادي ذلك الخطر[4]. ويتحدد معنى التناسب وفق معيار الرجل العادي الموجود في نفس مكان وظروف الفاعل[5].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية:" أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على الفعل على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله"[6].

خامسا: ممارسة الحق:

اعتنق كثير من الفقهاء[7] نظرية ممارسة الحق كأساس لتبرير أعمال الطبيب متسلحين بنصوص تشريعية عامة تتعلق بأسباب التبرير[8] أو تنفيذ أمر القانون[9] أو

---

(1) لأن المادة 89 من قانون العقوبات الأردني لم تشترط حسن نية الفاعل إذ البحث في نفسية الفاعل في مثل هذه الأحوال لا يكون إلا في حالة الخطر الوهمي. للمزيد راجع السعيد، مرجع سابق،ص569.

(2) السعيد، مرجع سابق، ص570 بهنام، مرجع سابق، ص906. وعبيد، مرجع سابق، ص620.

(3) نص عليه المشرع الأردني في م89 من قانون العقوبات

(4) عرفة، مرجع سابق، ص104.

(5) السعيد، مرجع سابق، ص571.

(6) طعن جنائي مصري رقم 37/1367 ق جلسة 28/ 1967/11.

(7) حسني،محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص183، ومصطفى محمود محمود، **شرح قانون العقوبات القسم الأول**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 166. والسعيد مصطفى،**الأحكام العامة في قانون العقوبات**،ط4، 1962، ص182. . والخولي محمد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص10، والشواربي عبد الحميد، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**،ط2، منشأة المعارف، مصر،2000، ص197. وأحمد أمين،وعلي بدوي وجندي عبد الملك ومحمد القللي ومحمود اسماعيل وعلي راشد للمزيد راجع قايد، مرجع سابق، ص127.

(8) نص قانون العقوبات الأردني في المادة 59 حول أسباب التبرير على أن:" الفعل المرتكب في ممارسة حق دون اساءة استعماله لا يعد جريمة". ونصت المادة 69 من قانون العقوبات الليبي:" لاعقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء الواجب فرضه القانون". وبالمثل قانون العقوبات السوري في المادة 185 وقانون العقوبات اللبناني في المادة 186، وقانون الجزاء الكويتي م 26-31، وقانون العقوبات المصري المادة 60، وقانون العقوبات الفرنسي في المادة 327، وقانون العقوبات البلجيكي ،و المادة 11 من القانون الجنائي السوداني.

(9) نص قانون العقوبات الأردني في المادة 61 أنه:" لا يعتبر الإنسان مسؤولا جزائيا عن أي فعل إذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية:أ- تنفيذا للقانون..." وجاء في قانون العقوبات البلجيكي في المادة 70 :" أمر القانون يعد سببا لإباحة أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غير الأشخاص المرخص لهم بذلك".

متذرعين[1] بصراحة النصوص[2] التي تكيف عمل الطبيب في العمليات الجراحية والعلاج بأنها استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون. وهو ما طبقه القضاء المصري في العديد من أحكامه[3]. يكون اللجوء لهذه النظرية مقبولا عند سكوت التشريعات،وعند النص على أن العمل الطبي هو حق للأطباء، لكنه أمر مستهجن[4] في مورد نصوص تبرر عمل الأطباء[5] بناء على إجازة القانون وترخيصه كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني.

ومما يؤخذ على أصحاب نظرية ممارسة الحق لتبرير أعمال الأطباء استعمالها لمصطلح "الحق"، وهو من مصطلحات القانون المدني، ويوحي على خلاف الواقع بوجود علاقة مديونية. بل وذهب أحدهم[6] بعيدا بالقول أن:" الطبيب إذا استعمل الحق الذي منحه إياه[7] المشرع وانحرف عن الغاية الممنوحة له بقصد العلاج يعد متعسفا في استعماله للحق الممنوح له". وهو قول لا يصمد أمام سهام النقد المشار إليها آنفا.

يرى البعض[8]–وبحق– أن نشاط الأطباء في الظروف الاستثنائية التي تكون فيها الدولة بمواجهة هجوم وباء أو مرض سار هو من قبيل أداء الواجب أو تنفيذ أمر القانون، في حين يرى آخر أنه لا يخرج عن كونه حالة من حالات الضرورة[9] التي تغني الطبيب عن الحصول على رضا الأشخاص المعرضين للخطر وفق ما أوضحته الكثير من أحكام القضاء[10].

---

(1) الحداد يوسف، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص175. السعدي والمشاي، **المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية**، د.ط، دار التضامن، لبنان، 1996، ص48.

(2) تنص المادة 41 من قانون العقوبات العراقي بأنه:" لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالا للحق عمليات الجراحة والعلاج المنطبقة على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة"، نص قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لعام 1987 في المادة 2/53 أنه:" لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة واستعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون وفي نطاق هذا الحق ويعتبر استعمالا للحق الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها...".

(3) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن الجنائي رقم 37/1927 ق جلسة 1968/2/20 وكذلك في الطعن رقم 50/2260 ق جلسة 1981/3/2 بأن:" من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما أحدثه للغير من جروح". وجاء في الطعن الجنائي المصري رقم 44/249 ق جلسة 11/ 1974/3:" ينبى على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، أن من لا يملك حق مزاولة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا". مشار إليهما في عرفة، مرجع سابق، ص ص 114-115.

(4) لافي ماجد، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص ص 159-160.

(5) في العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة. قانون العقوبات الأردني المادة 62 الفقرتين 1+2/ج.

(6) لافي، مرجع سابق، ص159.

(7) عبيد موفق، **المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهن**، د.ط، دار الثقافة ، عمان، 1998، ص49.

(8) محمود ضاري خليل، **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية**، دار القادسية، بغداد، بدون سنة طبع، ص538، ويؤيده موفق عبيد، مرجع سابق، ص50، وكذلك عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص25.

(9) الجوهري محمد فائق، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، ص113.

(10) جاء في الطعن الجنائي المصري رقم 60/9343 ق في جلسة 1979/9: " إدانة الطاعن عن تهمة مزاولة الطب صحيحة طالما كان لا يملك مزاولة مهنة الطب ولم تكن حالات المجني عليهم من حالات الضرورة المانعة للعقاب". وجاء في حكم النقض الجنائي المصري رقم 50/2260 ق جلسة 1981/3/2 انه:" من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما أحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد، ولا يعفيه من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية". مشار إليها في عرفة، مرجع سابق، ص114.

من كل ما تقدم نستطيع القول بأن نظرية ممارسة الحق لا يمكن التسليم بها أساسا سليما لتبرير أعمال الأطباء في التشريع الأردني[1]. عودا على بدء نقول أن الرأي المستقر فقها وقضاء[2]: أن ترخيص القانون هو أساس تبرير العمل الطبي رغم ما وجه إليه من انتقادات[3] من أهمها :

هل يمنح ترخيص القانون الطبيب مطلق الحرية في التعرض لأجسام البشر دونما ضابط آخر؟ لا شك أن الإجابة ستكون بالنفي.

(1) يؤكد الفقيه الفرنسي جارسون أن التبرير الحقيقي للعمل الطبي يرجع لترخيص القانون فالمشرع بإعطاء الطبيب دبلوم الطب وبالأذن له بمزاولة مهنته يصرح له بعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء. راجع الحداد، مرجع سابق، ص177، وكذلك السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص48.

(2) جاء في أحكام النقض الجنائي المصرية رقم 50/2260 ق في جلسة 1981/3/2 و44/249 جلسة 1974/3/11 وجلسة 1958/10/27 :" إن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح العمد لأن قانون مهنته اعتمادا على شهاداته الدراسية قد رخص له إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح". مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص21.

(3) الانتقادات التي وجهت له مثل:- 1) الترخيص لممارسة المهنة الطبية في بعض التشريعات يقتصر على حيازة الإجازة العلمية في حين يتطلب في تشريعات أخرى اجتياز اختبارات أخرى. 2) ترخيص القانون لا يغير وصف الجريمة من عمدية إلى غير عمدية. 3) يعد ترخيص القانون كاشف لحق الطبيب في مزاولة المهنة لا منشأ له وفق قضاء النقض المصري. للمزيد راجع قايد، مرجع سابق، ص ص 131-132.

المطلب الثاني: شروط التبرير

تطلب الفقه[1] والقضاء[2] والتشريع جملة شروط لتبرير عمل الطبيب الطبي والجراحي عموما وهي: ترخيص القانون وأتباع الأصول العلمية ورضاء المريض وقصد العلاج. نبحث هذه الشروط تباعا فيما هو آت.

الفرع الأول: ترخيص القانون:

اشترط المشرع في من يزاول مهنة الطب قدرا من الكفاية العلمية والفنية، ذلك أن عمل الطبيب في مختلف التخصصات يمارس على أجسام البشر، ويمس حياتهم وصحتهم، وقد قصر القانون على الأطباء المرخصين ممارسة العمل الطبي والجراحي وفق التشريعات الناظمة لمزاولة تلك المهنة، وقد يكون الترخيص عاما يشمل جميع الأعمال الطبية وقد يكون خاصا يحدد للطبيب العمل الذي يباشره في إطار الترخيص الممنوح له[3]. ولا يكتفي بالمؤهل الطبي العلمي لمزاولة مهنة الطب بل لا بد من الحصول على الترخيص القانوني إضافة إلى اشتراطات أخرى بينتها التشريعات الناظمة لعمل الأطباء.

سنعرض بإيجاز شروط ترخيص الأطباء لمزاولة مهنة الطب في التشريع الأردني والمقارن.

<u>*شروط ترخيص الأطباء[4] لمزاولة مهنة الطب[5]:</u>

<u>1-الإجازة العلمية</u>: استلزم المشرع نيل شهادة الطب من جامعة معترف بها بعد الحصول على شهادة الدراسة الثانوية العامة في الفرع العلمي أو ما يعادلها، وقضاء فترة الامتياز بحيث لا تقل

---

(1) كتب الفقيه الفرنسي جارسون أن التبرير الحقيقي للعمل الطبي يرجع لترخيص القانون فالمشرع بإعطاء الطبيب دبلوم الطب وبالأذن له بمزاولة مهنته قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء. وقد أيده الفقيه جارو في ذلك ويقول الفقيه فيدال أيضا:" أن الترخيص مستفاد ضمنا عندما يصرح المشرع بمزاولة المهنة وينظم شروط مزاولتها". مشار إليها جميعا في السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص ص48-49.

(2) قضت المحاكم المصرية والفرنسية في العديد من الأحكام بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح العمد لأن قانون مهنته اعتمادا على شهاداته الدراسية قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح. مشار إلى الكثير منها في قايد، مرجع سابق، ص ص 129-130. ومنها حكم نقض مصري 1968/2/2الذي بين أن الإجازة العلمية هي شرط الترخيص الذي تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا. نقلا عن الهريش، مرجع سابق، ص26. وكذلك طعن جنائي 53/2152 ق جلسة 1984/1/11، وطعن جنائي 65/29114 ق جلسة 2003/12/17، وطعن 37/1920ق جلسة 1998/1/8، راجع عرفة، مرجع سابق، ص19.

(3) حسني محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، مرجع سابق، ص174. وكذلك الهريش فرج، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، دراسة مقارنة، ط1، الدار الجماهيرية للنشر، بنغازي، 1996، ص26.

(4) بينت المادة 2 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008 أنه يقصد بمعنى الطبيب حيثما وردت في هذا القانون أي طبيب مرخص له بممارسة الطب – كأصل عام - بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها ما لم تدل القرينة على غير ذلك.

(5) المادة 8من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972، والمادة 2 من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم 415 لسنة 1954 وتعديلاته، والمادة 3 من قانون نقابة الأطباء المصري رقم 45 لعام 1969 ، والمادة 3 من قانون نقابة الأطباء العراقي لعام 1984، والمادة8 من قانون إنشاء نقابة المهن الطبية الليبي رقم 107 لسنة 1973. مشار إليه في الهريش، مرجع سابق، ص26. والمادة 2 من قانون الاتحاد الإماراتي رقم 7 لسنة 1975 لمزاولة مهنة الطب البشري، والمادة 4 من قانون مزاولة المهن الطبية اليمني رقم 32 لسنة 1992، مشار إليهما في الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص176. والمادة 61 و62 من قانون الصحة العامة السوداني لسنة 1975، والمادة 3 من لائحة تسجيل الأطباء لسنة 1977 السوداني، مشار إليها في: الشيخ بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، ط1، الحامد للنشر، عمان،2002، ص 57، والمواد (356-360) من قانون الصحة العامة الفرنسي والمادة (1) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي مشار إليهما في القايد، مرجع سابق، ص 145-150.

عن أحد عشر شهرا في التدريب في مستشفى عام لا تقل عدد أسرته عن خمسين تحت إشراف أخصائيين بدرجة علمية.

2-اجتياز الفحص الإجمالي للأطباء[1].

3-الجنسية: أن يكون أردنيا أو عربيا مقيما أو أخصائيا أجنبيا.

4-ألا يكون محكوما بجناية أو جنحة: مخلة بالشرف بعد تخرجه أو ممنوعا من الممارسة لأسباب تتعلق بشرف المهنة.

كما بين المشرع أن على كل طبيب يتقدم للحصول على شهادة اختصاص من المجلس الطبي الأردني أن يحوز الشروط والمؤهلات المنصوص عليها في القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه[2].

ليس من نافلة الكلام القول بأن الشارع الأردني[3] قد سمح للطبيب الاختصاصي سواء أكان أردنيا مقيما خارج المملكة ومرخصا للعمل هناك، أو غير أردني بإجراء أي عملية خاصة في المملكة أو تقديم مشورة طبية فيها.

الفرع الثاني:إتباع الأصول العلمية في الطب:

الطبيب مطالب ببذل جهود صادقة يقظة ومتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية لمهنة الطب والتي يعرفها الفقه بأنها:" القواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء الواجب الإلمام بها وقت القيام بالعمل الطبي"[4].

---

[1] باستثناء الأطباء الأردنيون الحاصلين على ترخيص لمزاولة المهنة في الأردن أو الخارج قبل 1970/9/1، والاختصاصي الأردني الحاصل على شهادة الاختصاص وفقا لقانون المجلس الطبي الأردني والأطباء العرب المسجلون في نقابة الأطباء لأي بلد عربي ومرخصين للعمل فيه شرط المعاملة بالمثل والأطباء والأجانب المرخصين للممارسة في بلادهم شرط المعاملة بالمثل، والأطباء خريجو كليات الطب الأردنية الرسمية.

[2] المادة 15 من قانون المجلس الطبي الأردني المعدل رقم 37 لسنة 1982.

[3] المادة 8 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008، وذلك وفق تعليمات يصدرها الوزير بعد الاستئناس برأي النقابة ذات الاختصاص وفق الأسس والشروط والأحكام التي تحددها.

[4] Dr.Louis et Jean "La responsabilite civile du medecin" 1978.GG.p50 et ; J.Pouletty." Intervention ala concours medical.1970.p.593،tabie rond sur La responsabilite medicale"

كأمثلة من الفقه الفرنسي ومن الفقه المصري محمود نجيب حسني وعلي بدوي ومحمود مصطفى وعلي راشد مشار إليهم جميعا في قايد، مرجع سابق، ص159، ومن الفقه الانجليزي ميسون وسميث انظر:

، Medical law،p.210،1991، Butter worth، London،J.K.Mason & R.A.Mc call smith، Law& Medical Ethics 1989.، London Butter Worth، andrew Grubb، Ian Kennedy،Text & Materials

مشار إليها في الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ط1، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص68. وكيندي وجروب.

ويعرفها القضاء[1] بأنها: الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب لعلمهم أو فنهم".

يعتبر الدواء المجرب والمسائل العلمية الثابتة التي يتقيد بها الأطباء ولا يدور حولها جدل بينهم من قواعد وأصول فن التطبيب[2].

إتباع أصول الفن الطبي من أهم شروط مشروعية عمل الطبيب – في فرع طبي كان– وتدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده مع الأخذ بعين الاعتبار ترك قدر من الاستقلال للطبيب في تقرير العمل الطبي أو الجراحي، فالطب في تقدم مستمر، ويخضع لمتغيرات الزمان والمكان والظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية، والظروف الاستثنائية تختلف عن الظروف العادية[3].

بين الفقه[4] الشروط الواجب توافرها في النظريات أو الأساليب العلمية لاعتبارها من الأصول الطبية الثابتة ومنها:

1–الإعلان عنها من قبل كلية طبية معترف بها بعد تأكيد نجاحها بالتجارب العلمية.

2–مضى وقت كاف لإثبات كفاءتها.

3–التسجيل العلمي قبل تطبيقها على البشر.

وتنتفي مسؤولية الطبيب الجنائية إذا كانت الوسائل وأساليب العلاج تعد من النظريات محل جدل علمي وتنتمي لمدارس طبية حديثة شريطة تناسب المزايا المنتظرة مع الخطر من العلاج، فتطبيق الطبيب لأسلوب حديث في العلاج مما لم يصل إلى حد الممارسة المعتادة لا ينهض دليلا على خطأ الطبيب ولو ترتب عليه الإضرار بصحة المريض ما دام الاتجاه الجديد أو استخدام المعدات الحديثة مما يتفق مع أصول العلم والفن الطبي وعندها يقع على الطبيب عبء إثبات ذلك بتقديم

---

(1) قضت محكمة ينم الفرنسية بعدم مسؤولية طبيب أشعة عن وفاة المريض نتيجة حقنه بدواء للكشف عن أحد الأمراض حيث أن هذا الدواء سبق أن جرب على الكثير من الحالات وثبتت فاعليته وحدوث الوفاة نتيجة هذه الحقنة نادر الوقوع إذ نسبة حدوثه واحد على ثلاثمائة ألف. وكذلك حكم استئناف جزاء محكمة إمارة الشارقة الذي قضى بأن:" الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون فيها فلا لوم على الطبيب المعالج لأنه في هذه الحالة يجب غض النظر في المناقشات الفنية عند تقدير المسؤولية للأطباء لأن مهمة المحكمة ليست المفاضلة بين طرائق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج. جلسة 1979/5/2 مشار إليها في الحداد، يوسف، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**،منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص ص 179-180.

(2) الحداد، مرجع سابق، ص180.

(3) السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص ص 154-155. ومن الأحكام المصرية حكم محكمة الجيزة الابتدائية في 1935/1/26 وحكم محكمة مصر الابتدائية 1927/5/2 وحكم محكمة مصر الابتدائية 1942. مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص 159. وكذلك طعن جنائي 28/1332ق جلسة 1959/1/27 وطعن 37/1920ق جلسة 1968/1/18 وطعن 65/25111ق جلسة 2003/12/17 الذي جاء فيها:" يكون الطبيب غير مسئول عن المساس بجسم الانسان وما ينتج عنه من مخاطر ما دام قد اتبع الأصول والقواعد العلمية والطبية السليمة وأن ذلك مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإن فرط في إتباعها أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله. مشار إليها في عرفة مرجع سابق، ص19.

(4) قايد، مرجع سابق، ص160.

الأدلة الجدية والكافية كسبق اختيارها وثبوت فعاليتها ولو لم تصل لحد الممارسة المعتادة والمقبولة[1].

غير أن الطبيب يسأل بوصف الخطأ كما يرى أستاذنا – وبحق – إن اقتحم مجالا يخرج عن تخصصه أو ارتكب إهمالا أو تقصيرا لا يقع فيه طبيب عادي متوسط الدراية والمهارة من ذات الاختصاص إن وجد في نفس الظروف[2].

وقد بين المشرع الأردني أنه في حالة استشارة طبيب آخر لعلاج المريض "واختلفت وجهات النظر أثناء الاستشارة في أمر لم يمكن التغلب عليه يحق للطبيب المعالج أن يرفض تطبيق أسلوب المستشار في المعالجة، وإذا كانت الاستشارة مقبولة من قبل المريض أو وليه فللطبيب المعالج الحق بالتخلي عن رعاية المريض طيلة مدة علاجه هذه"[3]. ذلك أن المسؤولية الطبية تقوم بين الطبيب والمريض على بذل العناية بتحقيق نتيجة.

الفرع الثالث: رضاء المريض:

يرتكز البحث في هذا الفرع على رضاء المريض كأحد شروط تبرير الأعمال الطبية والجراحية المختلفة[4].

أولا : <u>التعريف:</u>

عرف القضاء الفرنسي الرضاء – بداية – بأنه: الإذن[5]، ويرى جانب من الفقه الفرنسي بأنه: القبول الواعي المعقول الواضح الحر. أو الموافقة بارتباط شخص هو المريض بشيء هو العمل الطبي[6]. في حين ينتقد أحدهم[7] استخدام النقض الفرنسية مصطلح المصادقة للتعبير عن الرضاء.

---

(1) الشيخ، مرجع سابق، ص ص 68-71.

(2) السعيد، **شرح الأحكام العامة...**، مرجع سابق، ص154.

(3) المادة 32 من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989 الصادر استنادا إلى المادة 1/18 من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 وهو ذات اتجاه قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني الذي جاء فيه:" إذا لم يتيسر للطبيب الكشف عن المستوى الذي تتطلبه حالة المريض فعليه أن يستعين بطبيب آخر تتوفر لديه الخبرة والإمكانات المطلوبة. وفي بند آخر أوضح الأخير أن :" على الطبيب أن يكون حذرا كل الحذر عندما يتحدث عن اكتشافات جديدة في عالم الطب أو طريقة حديثة للعلاج إلا إذا كانت هذه أو تلك معترف بها". مشار إليها في الشيخ، مرجع سابق، ص ص 69-70.

(4) في حين أن الفرع الأول من المطلب الأول المشار له سابقا في ص ص 14،15 انصب نحو دراسة رضاء المريض بوصفه أحد النظريات المهجورة التي قيلت كأساس لتبرير الأعمال الطبية والجراحية وما وجه لها من نقد.

(5) عام 1889 للوقوف ضد تعسف سلطة الطبيب نقلا عن السعدي ومشاي، مرجع سابق، ص ص 50-51.

(6) البروفسور لويس بورت في مقالته" البحث عن أخلاقية طبية" راجع السعدي ومشاي، مرجع سابق، ص 51.

(7) يرى" نيرسون" الفرنسي أن رضاء المريض سابق يأتي عند إبرام العقد الطبي، بينما تعطى المصادقة لقبول علاج طبي أو عملية جراحية تنفيذا للعقد الطبي المبرم سلفا وذلك في مقالته المشتركة تكريما للبروفسور " مارتي" احترام الطبيب لإرادة المريض . تعليقا على حكم محكمة النقض الفرنسية عام 1951 للمزيد راجع السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص51.

مع الاعتراف بفضل القضاء الفرنسي[1] في نشوء مبدأ التزام الطبيب بإبلاغ المريض بحالته والحصول منه على رضائه، رغم معارضة بعض الفقه[2] –كما سيلي بيانه – لمشاركة المريض في اتخاذ القرار الطبي.

عرف الفقه العربي الرضاء بأنه:" القبول المبني على تحكيم العقل الحر في التفكير بالأمور". أو هو التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل أو من يمثله قانونا قادر على أن يكون رأيا صحيحا عن موضوع الرضاء ويجب أن يكون صادرا عن حرية بغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحا ومحله مشروعا"[3].

رضاء المريض ليس سبب تبرير عمل الطبيب بل مجرد شرط من شروطه وفق ما استقر عليه غالبية الفقه[4] والقضاء[5]، ذلك أن رضا المجني عليه ليس من أسباب التبرير بشكل عام في التشريعات الجزائية[6].

يعطى الرضاء صراحة أو ضمنا[7] بواسطة المريض الرشيد أو من ينوب عنه قانونا، ويغلب أن يؤخذ الرضاء كتابة لسهولة إثباته، إلا في الحالات الخطرة، أو فقدان الوعي أو عدم وجود من ينوب عنه قانونا، فيكون الرضاء مفترضا في حالات الضرورة والاستعجال[8].

وقد نصت غالبية التشريعات[9] على ضرورة توافر شرط رضاء المريض لتبرير العمل الطبي.

---

(1) استقر القضاء الفرنسي منذ بداية القرن العشرين على ما جاء في حكم محكمة استئناف ايكس(aix) في 1906/10/22 قبل تكريس القانون الوضعي لهذا المبدأ، السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص54.

(2) الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ط1، الحامد للنشر، عمان، 2002، ص73.

(3) حسني محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982،ص187.

(4) أبو خطوة، مرجع سابق، ص26. وفائق الجوهري، مرجع سابق،ص29، محمد سامي النبراوي، ومحمود مصطفى ووديع فرج وحسام الدين الاهواني، وفي الفقه الفرنسي سافاتيه ولالو مشار إليهم جميعا في الهريش، مرجع سابق، ص27. وكامل السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص153.

(5) من أحكام القضاء ما يلي: أدانت المحاكم الفرنسية الطبيب الذي استعمل جهاز الصدمة الكهربائية لمريضه دون الحصول على اتفاق مسبق، ولما تمسك بكونها في حالة لاتسمح لها بالتعبير عن إرادتها ردت عليه المحكمة أنه كان بالإمكان الحصول على رضا الولي أو حتى الأم التي تصاحب ابنتها، وكذلك القضية الشهيرة في الولايات المتحدة حيث ادخلت فتاة إحدى المستشفيات فاقدة لكل شعور واحساس باستثناء قلبها النابض فوضعها الطبيب على جهاز التنفس الاصطناعي فلم تتحسن فطلب أهلها فصلها عنه فأصر الطبيب وقضت المحكمة بإزالته كونه لم تثبت نجاعته، ولا يمكن التمادي باستعمال وسيلة علاج لم يعد يقبل بها المريض أو أهله. مشار إليها في الشيخ، مرجع سابق، ص ص 79-80.

(6) لافي، مرجع سابق، ص180.

(7) وكذلك في مصطفى، محمود،**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**، **مجلة** القانون والاقتصاد، يوليو، 1948،ص280. والشيخ، مرجع سابق، ص76.

(8) أبو خطوة أحمد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990،ص95. كذلك السعيد، مرجع سابق، ص153.

(9) قانون العقوبات الأردني م62/ج و العليل هو كل شخص يقدم نفسه للمعالجة أو إجراء فحص في أي مرض من الأمراض المشار إليها في م52 من قانون الصحة العامة الأردني. نقلا عن السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص153. وقانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي في م7 وم43 وم50. وقانون العقوبات الإيطالي وم1/226 من قانون العقوبات الألماني وم51 عقوبات سوداني، وم39 من قانون الجزاء الكويتي وم11 عقوبات دبي وأبو ظبي وم186 عقوبات سوريا وم187 عقوبات لبناني وم6 من قانون المسؤولية الطبي الليبي. بينما لم ينص التشريع المصري على ضرورة حصول الطبيب على رضاء واضح وحر من المريض قبل العلاج أو الجراحة سواء في قانون المهن الطبية أو قانون آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري باستثناء م18 من الأخير التي أشارت إليها بشكل غير مباشر للمزيد راجع لافي، مرجع سابق، ص178.

ثانيا: <u>شروط الرضاء:</u>

ينهض مبدأ رضاء المريض على فكرة عدم جواز انتهاك الشخصية الإنسانية في الخضوع للسلطة الطبية بصورة عمياء[1]. فلا يجوز المساس بتكامل المريض الجسدي ولو لأجل مصلحته إلا بعد الحصول على رضائه الحر بعد إعلامه بشروط التدخل الجراحي وآثاره وأخطاره إلا في حال الضرورة والاستعجال، وبغير ذلك يسأل الطبيب أو الجراح مسؤولية قصدية كأي شخص عادي حتى ولو قصد بفعله العلاج واستفاد منه المريض عندها تكون المسؤولية الطبية مستقلة عن المسؤولية التي تنشأ عن أخطائه المهنية وفق ما استقر عليه الفقه[2]. إذ اشترط الفقه والقضاء لمشروعية رضاء المريض[3] مجموعة شروط هي كالتالي:

1) شخصية الرضاء:

إن الرضاء بالعمل الطبي أو الجراحي يجب أن يصدر من مريض قد بلغ سن الأهلية القانونية[4] كشرط لصحة الرضاء ومشروعيته، فإذا صدر الرضاء من مريض ليس ببالغ رشيد متمتع بكامل قواه العقلية، أو من مريض محجور عليه فلا يعتد به قانونا. أما بالنسبة للمريض عديم الأهلية[5] أو ناقصها[6]، فيجب أن يصدر الرضاء ممن ينصبه القانون ممثلا له[7]. ويعبر أحدهم[8] عن العلة في ذلك بقوله: أن الحرية الشخصية المتمثلة بالرضاء لم تشرع إلا لمصلحة الفرد العادي أما المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة فتصبح الحرية خطرا عليهم وعلى من يحيطون بهم.وعلى خلاف ما ينادي به البعض[9] من وجوب الاعتداد بالسن التي يكون الشخص

---

(1) السعدي ومشاي، مرجع سابق، ص50.

(2) محمود نجيب حسني ورمسيس بهنام وحسن ربيع للمزيد راجع الطباخ، مرجع سابق،ص 93.

(3) الخولي،محمد، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، دراسة مقارنة، ط1، مصر، 1997، ص ص18-19.

(4) كامل الأهلية حسب القانون الأردني هو من بلغ سن الرشد وهي 18 سنة شمسية كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه وفق م43 من القانون المدني الأردني وفي قانون العقوبات المصري 21 عاما، الشواربي، مرجع سابق، ص227.

(5) تنص م2/44 من القانون المدني الأردني على أنه:" كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز، وكذلك فاقد الوعي والحرية لكونه في غيبوبة أو للجنون أو بسبب السكر أو التسمم بالمخدرات راجع م92 و م93 من قانون العقوبات الأردني، وبالنسبة للحالات الأخيرة فالعبرة بحالة الإفاقة واكتمال الوعي والإرادة وفق أحكام م128 من القانون المدني الأردني.

(6) كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" م45 من القانون المدني الأردني.

(7) المادة 2/62/ج من قانون العقوبات الأردني وم2 من الدستور الطبي الأردني وم 12 من قانون الصحة العامة الأردني. نص الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989 الصادر استنادا إلى المادة 1/8 من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 في المادة 2 على أن:" كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو برضاء ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا لوعيه. وفي المادة 18 على أنه:" إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه، فعليه أن يقوم بالمعالجة المناسبة دون النظر إلى أي اعتبار آخر. م4/أ/3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977 وم1/2، 2 من قانون الانتفاع في عيون المرضى لأغراض طبية رقم 43 لسنة 1956 وم12/ أ/1 من قانون الصحة العامة(المتعلقة بالرضاء بالإجهاض).

(8) الشواربي، مرجع سابق، ص228.

(9) اقترح بعض الفقهاء والشراح مثل محمود نجيب حسني وحسن محمد ربيع ومحمد مصطفى القللي وشريف الطباخ أن تكون سن الأهلية الطبية هي الخامسة عشرة مستندين في ذلك على نصوص قانونية مثل م 6 من قانون مكافحة الأمراض الزهرية المصري وم1/5 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. للمزيد راجع الطباخ، مرجع سابق، ص92.

قادرا ببلوغها على إدراك مغزى تصرفه وتقدير خطورته، ويقترحون لذلك سن الخامسة عشرة أرى –بكل تواضع – وجوب اعتماد إلى سن الرشد وفق القواعد العامة[1].

وذلك درءا لمفسدة فتح الباب واسعا أمام صغار في مقتبل العمر تدفعهم سنون المراهقة إلى تجربة العلاجات والجراحات الطبية والتجميلية دون إدراك حقيقي لمخاطرها. أميل إلى الاعتقاد أن تصرفات الصغير المميز وهو من بلغ سبع سنوات كاملة ولم يبلغ سن الرشد – ومن في حكمه[2]– في موضع إعطاء الرضاء بالأعمال الطبية والجراحية على نفسه، هي تصرفات دائرة بين النفع والضرر– لما تحمله من احتمالية حدوث المخاطر والمضاعفات – فتعقد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي[3] لذلك لا بد فيها من الرجوع لممثله القانوني قبل مباشرة العمل الطبي أو الجراحي[4]. فمع أن حق الإنسان على جسده ليس حقا ماليا إلا أن مبرر الحماية لمعصومية الجسد متوافر أكثر منه في المفاوضات المالية حماية لحق الملكية من صاحبه.

شخصية المريض في إعطاء الرضاء محل اعتبار فلا يغني عنه رضاء الأب أو الزوج[5] طالما كان المريض عاقلا واعيا قادرا على التعبير عن رضائه لأنه صاحب العلاقة المباشرة[6]، فلا يجوز للطبيب مباشرة عملية التوليد مثلا قبل حصوله على رضاء المرأة الحامل ولو تعارضت إرادتها مع إرادة زوجها، إذ لا يحق للزوج أن يجبر زوجته على العلاج أو التدخل الجراحي أو أن يمنعها عنه، وحجة أصحاب هذا الرأي[7] القوية هي أن الزواج لا يعني تنازل الزوجة عن حقها في المحافظة على صحتها، ولا يقوم رضاء الزوج مقام رضاء الزوجة إلا إذا تعذر ذلك منها[8].

في المقابل شخصية الطبيب محل اعتبار أيضا في رضاء المريض، إلا إذا صدر الرضاء عاما. فالطبيب الذي ارتضاه المريض لإجراء العمل الطبي أو الجراحي له يسأل عن تعديه إذا أجرى العملية طبيب غيره دون الحصول على الرضاء ولو رضي المريض بإجراء العملية في ذاتها[9].

2) طبيعة الرضاء:

---

(1) وفق أحكام م 2/118 و 133 من القانون المدني الأردني.

(2) المعتوه هو في حكم الصغير المميز راجع م1/128 من القانون المدني الأردني.

(3) م123 من القانون المدني الأردني:" ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة".

(4) لافي، مرجع سابق، ص181، كذلك الخيرو، مصباح، **حدود المسؤولية الجنائية للأطباء**، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، يوليو، 1980،ص89.

(5) عرفة، مرجع سابق، ص23.

(6) لافي، مرجع سابق، ص181.

(7) الحداد، مرجع سابق، ص188.

(8) ربيع حسن، **المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد**، دار النهضة العربية، 1995، ص79.

(9) الشواربي، مرجع سابق، ص228.

رضاء المريض قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا[1]، ومثال الأخير ذهاب المريض إلى غرفة العمليات بعد أن علم بنوع العملية التي تقتضيها حالته[2]. علما بأن الرضاء المتطلب في العمليات الجراحية هو الرضاء الصريح المكتوب حيث توجب المستشفيات على المريض التوقيع خطيا من قبله أو من يمثله شرعا قبل إدخاله إلى القسم المخصص لتلقي العلاج[3]. وهو ما استقر عليه القضاء[4].

إن مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب لا يفيد الرضاء ضمنا، إذ الأعمال الطبية متنوعة، وقد يرضى المريض ببعضها دون البعض الآخر[5]، في حين يرى آخرون أن مراجعة المريض لطبيب مختص بناء على تحويل من طبيب آخر لا يستوجب رضاءً جديداً ويبررون ذلك بأن مجرد الذهاب للطبيب المختص يعد رضاء بالعلاج الذي تخصص فيه[6]، وتأييدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:" لا مسؤولية على الطبيب الإخصائي إذا لم يحصل على رضا المريض بالعلاج عند إرساله إليه من قبل الطبيب المعالج. وهذا رأي محل نظر لذات العلة السابق ذكرها[7].

يكون رضاء المريض صريحا بالموافقة على التدخل الطبي أو الجراحي بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو غيرها من وسائل التعبير عن الإرادة بعد أن يشرح له الطبيب طبيعة العلاج أو العملية ونسبة نجاحها من فشلها[8]. بينما يرى البعض أن سكوت المريض يعتبر رضاء ضمنيا لا صريحا[9]. وهذا رأي لا يسهل الدفاع عنه سندا للقواعد العامة[10] وخاصة في معرض إجراء طبي أو جراحي لا يخلو من المخاطر والتبعات. فالإشكالية ليستح اعتباره صريحا أم ضمنيا بل في الاعتداد به كرضاء بداية.

---

(1) الرضاء الضمني يفهم بمجرد مراجعة الطبيب في عيادته أو بدعوته لمباشرة المعالجة في المسكن أو بإدخال المريض غرفة العمليات كما سيلي تفصيل ذلك لاحقا. مشار إليها في:

Brazier، Margaret، Medical، patients and the law، London، penguin books، 1999، p70.

(2) السعيد،**شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص 197.

(3) لافي، مرجع سابق، ص180.

(4) يتطلب القضاء المصري ضرورة الحصول على رضاء المريض الصريح عند القيام بالعمليات الجراحية التي لها تأثير على حياة الإنسان. نقلا عن الحداد، **المسؤولية الجنائية** ،مرجع سابق، ص190.

(5) الطباخ، مرجع سابق، ص93.

(6) الشواربي، مرجع سابق، ص230. كذلك الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص190.

(7) مشار إليه في عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص106.

(8) الحداد، مرجع سابق، ص186.

(9) سعد أحمد، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، دار النهضة العربية، ص320، كذلك، الحداد، مرجع سابق، ص186.

(10) تقضي القواعد العامة في القانون المدني الأردني بأنه يعتد بشهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة في م81، التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة والإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس... وفي م93 ولا ينسب إلى ساكت قول في م95. م131 من قانون العقوبات الأردني : 1- تكون الإجازة بالفعل أو بالقول أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة. 2- يعتبر السكوت إجازة إن دل على الرضا عرف في المفاوضات المالية.(إن قبلنا بالتشدد حماية معصومية الجسد هناك فالأولى عدم قبول التساهل حقنا لذات العلة.

لا يتحتم أن يكون الرضاء كتابة إلا في مورد نص قانوني[1] أو اجتهاد قضائي[2] أو عرف استقر عليه التعامل وذلك لسهولة الإثبات.

3) حرية الرضاء:

رضاء المريض المبرر لعمل الطبيب يجب أن يكون حرا صحيحا خاليا من العيوب[3]. لا قيمة قانونية للرضاء الصادر بغير إرادة سليمة عن مريض وقع في عيب من عيوب الرضاء[4]: كالإكراه[5] أو الغلط أو التغرير المقترن بالغبن. تطبيقا لذلك قضت محكمة مصرية[6] في قضية تتلخص وقائعها بطبيب ذهب إليه زوجان، رفضت الزوجة الكشف عليها فهددها زوجها بالطلاق، وأفهمها الطبيب بأنه سيعطيها حقنة فقط، فقبلت تحت هذا التأثير، وأعطاها الطبيب حقنة مخدرة وفحصها بمنظار، فلما أفاقت الزوجة وجدت الدم يسيل من رحمها. نقلت على أثرها للمستشفى وأجريت لها عملية تنظيف للرحم، فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب الجزائية. وفي حكم آخر قضت محكمة النقض المصرية[7] بأن:" رفض المجني عليه المريض إجراء الجراحة لما قدره من خطرها على حياته هو من خالص حقه، وإذ انتفى عنه سوء القصد فقد تعينت مساءلة المتهم (الطبيب) عن العاهة باعتبارها من نتائج عمله. حق المريض في سلامة جسده تعطيه حرية الخيار بين قبول التدخل الطبي أو الجراحي أم رفضه قبل إجرائه، وله في أي وقت حرية العدول عن رضائه بالتدخل العلاجي[8].

وقت الرضاء المبرر[9] لعمل الطبيب هو الصادر قبل الفعل لا بعده، إذ من المتفق عليه أن الرضاء التالي للفعل لا ينفي الجريمة إلا حيث ينص القانون[10].

---

(1) م4/أ/3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977. نصت على :" يوافق المتبرع خطيا...."و م12 من قانون الصحة العامة " موافقة خطية من الحامل..." ، وم1/2 ،2 من قانون الانتفاع في عيون الموتى لأغراض طبية الأردني رقم 43 لسنة 1956، م22/ب من قانون مزاولة مهنة الطب البشري الإماراتي رقم 7 لسنة 1975، وم2 من قانون تنظيم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية الإماراتي رقم 15 لسنة 1993.

(2) قضت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 1997/88 حقوق بتاريخ 1997/11/2 ص6 :" بمسؤولية الطبيب عن خطئه في عدم الحصول على إذن كتابي من المريضة بالموافقة على إجراء ولادة مستحضنة تحمل مخاطر محتملة". نقلا عن حداد، مرجع سابق، ص198.

(3) الطباخ، شريف، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**، ط1، مرجع سابق، ص49.

(4) عيوب الرضاء نص عليها القانون المدني الأردني وهي الإكراه في م135-142، والتغرير والغبن في م143-150، والغلط في م 151-156.

(5) يرى البعض أن امتناع الطبيب عن علاج المريض إلا بالطريقة التي يراها مناسبة هو نوع من الإكراه السلبي. راجع: خوالدة، سامي، **دور الرضاء في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2004، ص15. وكذلك لافي، مرجع سابق، ص183.

(6) حكم محكمة جنايات الإسكندرية في 1944/3/25 وقد جاء في القرار:" أنه إذا كان من المسلم به فقها وقضاء أنه يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته المرخص له بها وفي سبيل المحافظة على صحة الناس، اتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج، فإن ذلك مشروط بأن يرضى المريض بذلك رضاء غير مشوب، وأن يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب، ووجبت مساءلته عن الأضرار التي يسببها للمريض". مشار إليه في الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص191.

(7) حكم نقض مصري رقم 30/2411 بتاريخ 1961/2/20 مشار إليه في: إبراهيم عادل، **حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية**، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1977/3. ص108.

(8) قايد، مرجع سابق، ص168.

(9) يلزم توافر شروط مشروعية الرضاء لقيامه بدور كأحد شروط تبرير العمل الطبي الذي يعود مجرما يتخلف إحداهما.

(10) الشواربي، مرجع سابق، ص230.

كما يجوز أن يحدد رضاء المريض بأجل، فلا تجرى العملية إلا بعد انقضائه، ويجب أن يستمر الرضاء حتى إجراء العمل الطبي أو الجراحي، فيسأل الطبيب عن تدخل تم بناء على رضاء سابق نكص عنه المريض قبل الشروع فيه.

تطبيقا لذلك قضت محكمة روان الفرنسية[(1)]: بالتزام الجراحين بالحصول على رضاء صريح وحر من المريض أو أسرته قبل إجراء العملية، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الجرح غير العمد المنصوص عليها في المواد 319، 320 من قانون العقوبات.

يستثنى من شرط حرية رضاء المريض أو ممثله الشرعي ما يلي:

أ-حالات الضرورة والاستعجال:

يكون التدخل فيها مبررا لمصلحة المريض والمحافظة على حياته[(2)] كأن تكتشف الطبيبة أثناء توليد امرأة قيصريا التهابا حادا بزائدتها الدودية، فتقوم باستئصالها حفاظا على حياتها[(3)].

وحالة الضرورة تبرر عمل الطبيب وتخليه من مسؤولية التجاوز عن رضاء المريض إذا تبين له أن التأخير من شأنه أن يوقع خطرا جسيما بالمصاب، أو أن يقلل من فرص نجاح عمليته شريطة توفر حالة الضرورة بجميع شروطها السابق الإشارة إليها[(4)].

وتأييدا لذلك قضت محكمة فرنسية[(5)] بأنه:" إذا تبين للطبيب أثناء العملية وجود داء جسيم يستلزم جراحة أكبر وأخطر ولم يكن هناك استعجال أو ضرورة، يجب عدم إجراء العملية إلا بعد أخذ رضاء المريض".

ب-حالات التدخل بأمر القانون[(6)]:

هي الحالات التي يلزم الطبيب فيها بالتدخل لعلاج المريض على الرغم منه بموجب أمر القانون من قبل طبيب مرخص في إجرائه ودون التقيد برضاء المريض بغرض شفائه، ومحاولة الذود عن المجتمع[(7)] وتشمل حالات: الوقاية[(8)] والتطعيم الإجباري[(9)] ومقاومة الأوبئة[(10)] والأمراض المعدية[(11)] ومعالجة الأمراض النفسية[(122)]، فالمريض إذا رفض العلاج جهلا منه

---

(1) حكم محكمة روان الفرنسية الصادر في 1969/2/26 مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص171، ولافي، مرجع سابق، ص177.

(2) الشواربي، مرجع سابق، ص231.

(3) الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص190.

(4) المادة 62/ج من قانون العقوبات الأردني وم60 عقوبات مصري وم319 و320 من قانون العقوبات الفرنسي والمواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي وم7 من أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي وم43 من ذات القانون السابق.

(5) حكم محكمة ديوي الفرنسية الصادر في 1946/7/10 وقد أيده حكم النقض الصادر في 1953/10/27، مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص169.

(6) السعيد، **شرح قانون الأحكام العامة...**، مرجع سابق، ص198.

(7) الشواربي، مرجع سابق، ص231.

(8) م4/هـ من قانون الصحة العامة المتعلقة بالفحص الطبي الإلزامي قبل الزواج.

(9) م28 من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008.

(10) م22 وم23 من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008.

(11) م19 من قانون الصحة العامة المتعلقة بالأمراض المعدية وم27 من قانون الصحة العامة المتعلقة بالأمراض المنقولة بالنواقل.

بمرضه أو لعلمه بانعدام فرصه في الشفاء منه، ولم يتخذ الاحتياطات الواجبة لوقاية الناس من خطره يصبح خطرا اجتماعيا لا يأبه الشارع برضائه، ولا تكون ثمة مسؤولية على الطبيب فيما يجريه من تدخل طبي فرضه القانون.

وفي ذلك يقول المشرع الأردني[1]:" إذا اقتضت ظروف الصحة العامة وفي حالات خاصة للوزير أن يقرر إعطاء المطاعيم اللازمة للأشخاص من مختلف الشرائح العمرية وله أن يقرر إعادة التطعيم بجرعات متكررة كلما دعت الحاجة. والخيار هنا هو للوزير وليس للجمهور الذي يكون ملزما بالإذعان لهذه الإجراءات.

4) موضوع الرضاء:

نبحث موضوع الرضاء من ناحيتين هما: مشروعيته والالتزام بالتبصير به. وفق التفصيل التالي:

أ- مشروعية موضوع الرضاء:

رضاء المريض بالعمل الطبي لا يكون مشروعا إلا إذا استهدف المحافظة على حياة العليل أو تحقيق شفائه شريطة ألا يخالف موضوع الرضاء –وهو التدخل الطبي– النظام العام والآداب العامة[2].

يقصد بمشروعية موضوع الرضاء[3]:" اتفاق العمل الطبي مع القواعد الشرعية والقانونية التي تنظم فن الطب، وتضع له أصوله الأخلاقية والمهنية وعدم مخالفته لها".

لا يعتد بالرضاء إذا انصب على عمل غير مشروع، وفي ذلك يقول الفقه[4]:" لا يؤثر في قيام مسؤولية الجراح أو الطبيب، ولا يمحو جريمته رضاء المجني عليه بالفعل غير المشروع الذي وقع على جسمه". ويبررون ذلك بأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايته أمر يقتضيه الصالح العام. يزخر القضاء بأحكام تكرس مسؤولية الطبيب الجزائية عند مخالفته لشرط مشروعية رضاء المريض، والتي تبين أن الرضاء لا ينفي الصفة الجرمية لفعل الطبيب. نتعرض لبعض أحكام القضاء لاحقا عند بحث قصد العلاج، فنحيل إليها منعا للتكرار.

ب- الالتزام بالتبصير بموضوع الرضاء:

---

(12) م14 من قانون الصحة العامة المتعلق بالأمراض النفسية.

(1) م28/ب من قانون نقابة الأطباء الأردنيين.

(2) الشرقاوي، الشهابي، **تثبيت الجنس وآثاره**، دراسة مقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2003، ص75،كذلك: قايد، مرجع سابق، ص ص 175-176. لافي، مرجع سابق، ص181، وعرفة، مرجع سابق، ص24.

(3) الشرقاوي، مرجع سابق، ص75.

(4) منهم: رؤوف عبيد ومحمود محمود مصطفى نقلا عن الطباخ، مرجع سابق، ص94. كذلك حسين عامر وسامي النبراوي ومأمون سلامة مشار إليهم في الشهابي، مرجع سابق، ص76. والهريش، مرجع سابق، ص29.

يقصد به[1]: واجب الطبيب بإعطاء مريضه صورة كاملة وواضحة عن حالته الصحية والأعمال الطبية المقترحة سواء ما تعلق منها بالتشخيص أو العلاج أو طريقة التنفيذ، وكذلك البدائل العلاجية، والأهداف المتوقعة والمضاعفات المحتملة، ومآل الحالة، والآثار المحتملة والأخطار المتوقعة. ويعبر عنه أحيانا بالمصارحة[2].

يشترط لصحة رضاء المريض علمه بطبيعة العمل الطبي الذي ينصرف إليه رضاؤه[3]. حتى يتمكن من القبول بالتدخل الطبي أو رفضه[4]، وإلا اعتبر الطبيب مسؤولا جزائيا عن تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله[5].

الرضاء المتبصر يصدر عن المريض العالم بحقيقة حالته الصحية وبنوع التدخل الطبي المقترح تنفيذه ونتائجه ومخاطره، لذلك يلتزم الطبيب بأعلام المريض بظروف المرض المتوقعة وعناصر العمل الطبي بطريقة سهلة ومفهومة، وفق ما نصت عليه بعض التشريعات[6].

غير أن أساس التزام الطبيب بإعلام المريض مرده – كقاعدة عامة – للمبادئ العامة في القانون، وما استقر عليه الفقه والقضاء من حرية الإنسان واختياره في التعبير عن إرادته الحقيقية بعد إحاطته علما بكافة المعلومات اللازمة[7].

يقول أحدهم:" إن عدم التبصير الكامل هو امتهان للإنسان، لأنه يعني حرمان المريض من معرفة الحقيقة في أدق لحظات حياته، حيث يكون أحيانا على شفا الموت"[8].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن:" التزام الطبيب بتبصير المريض يجب أن تتوافر فيه الشروط:" أن يكون بسيطا، وصادقا، وواضحا ومفهوما وتقريبيا"[9].

كما قضت محكمة أخرى بأن على الطبيب ضرورة الالتزام بتبصير المريض والحصول على موافقته استنادا إلى احترام الحرية الشخصية وقررت بأن إجراء عملية جراحية بغير موافقة

---

(1) الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص198،193.

(2) تعني إعطاء معلومات للمريض عن حالته والمضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج، وشرح كل البدائل العلاجية وفوائد ومخاطر كل طريقة منها. للمزيد راجع عرفة، مرجع سابق، ص23.

(3) قايد، مرجع سابق، ص170.

(4) حسني،محمود نجيب، **أسباب الإباحة في التشريعات العربية**، القاهرة، 1992، ص120. والشيخ، مرجع سابق، ص18. ولافي، مرجع سابق، ص183.

(5) مونبليه وبوردو الفرنسيان نقلا عن: منصور محمد، **المسؤولية الطبية**، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص33.وعرفة، مرجع سابق، ص23.

(6) المادة 141 من مرسوم تحديد القواعد المهنية للمتشفى العام في فرنسا لعام 1974 وم7 وم43 من أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص ص 170-171، وم2/21 من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكي السعودي رقم 32 في 1409/2/21 هـ، نقلا عن: الصقير، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية،ط1**،مكتبة الملك فهد الوطنية، 1416هـ ،ص83 . م9/د من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2000 .كما دعت إليها توصية البرلمان الأوروبي رقم 779، في 1984/1/19، راجع الحداد، **المسؤولية الجنائية** ، مرجع سابق، ص194.

(7) كما هو الحال في القانون المصري، قايد، مرجع سابق، ص171.

(8) الأستاذ بوسك نقلا عن: الحداد، **المسؤولية الجنائية...**، مرجع سابق، ص197.

(9) حكم محكمة النقض الفرنسية صادر 1961 مشار إليه في: علي إيهاب، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994،

المريض يعد في ذاته خطأ يتطلب المساءلة القانونية بغض النظر عن ارتكاب الطبيب لأي خطأ طبي[1].

ولا يلتزم الطبيب بإعطاء المريض أو ذويه جميع التفاصيل الفنية الدقيقة التي لا يحيط بها علما إلا أصحاب الاختصاص طالما كانت متعارف علميا على استخدامها ولم تعد محلا للتجارب[2]. وظهرت اتجاهات فقهية وقضائية مختلفة حول تبصير المريض[3].

أهمها رأي غالبية الفقه والقضاء[4] الذي يلزم الطبيب بإعلام المريض بالمعلومات الضرورية لفهم مرضه والتدخل الطبي دون الدخول في النظريات العلمية المعقدة وتبصيره بأخطار مرضه إذا رفض العلاج، دون الأخطار والمضاعفات النادرة والاستثنائية للعمل الطبي، حتى يتمكن المريض من إصدار رضائه أو رفضه وفق حالته وظروفه بحيث يتمتع الطبيب بسلطة تقديرية في تحديد واختيار الطريقة التي يبصر المريض بها وفق معيار الحرص والعناية لأصحاب الاختصاص من ذات الفرع والمهنة. يكفي لنفي مسؤوليته بالتبصير أن يثبت الطبيب وجود رأي طبي معتبر يوافق رأيه فيما يتعلق بالتبصير في حالة معينة ولو مثل أقلية من الأطباء من ذات التخصص وفي ذات الوقت. وفي ذلك قضى حكم انجليزي[5] بأن :" المريض من حقه التعرف على المعلومات الضرورية كي يمارس حقه في الموافقة على الوجه السليم وأن المعيار الطبي

---

(1) حكم محكمة ديوي الفرنسية صادر 1942، للمزيد راجع الحداد، مرجع سابق، ص198.

(2) منصور، مرجع سابق، ص ص 35-36.

(3) اتجاه قديم يرفض التزام الطبيب بتبصير مريضه ويرى أن فكرة الرضا المتبصر أسطورة وهمية تؤثر على أداء الطبيب لرسالته كونها تجعل اختيار العلاج أو أسلوب التشخيص حقا للمريض وحده بينما يرون أنه من اختصاص الطبيب وحده كونه يتحمل المسؤولية كاملة(3).
يتزعم هذا الاتجاه الأطباء(وبعض الفقهاء بحجة عدم وجود التزام طبي أو قانوني عليه، خاصة وأن تحمل المريض للعلاج دون خوف وبروح معنوية عالية يحقق نتائج أفضل، والعكس يؤدي إلى صعوبة ممارسة الطبيب لعمله إذا عارض المريض على جزئيه في العلاج المقترح.
أعلن ممثل الأطباء في اجتماع جمعية القانونيين عام 1969 أنه لا يمكن أن يطلب منهم تبصيرا كاملا لمرضاهم الذين لم يطلبوا ذلك. انظر: قايد، مرجع سابق، ص174. منهم الأستاذان جريفين وديفرنجول وقد رفضه القضاء والفقه الراجح كما نصت بعض التشريعات كما سبق بيانه.أنظر قايد، مرجع سابق، ص174. وأبو خطوة، مرجع سابق، ص ص110-111.
-اتجاه يلزم الطبيب بالتبصير، لكنه ينقسم في حدود إعلام المريض إلى:
رأي متشدد يوسع من مسؤولية الطبيب في تبصير مريضه، ويتطلب شمول الإعلام للأخطار غير المتوقعة والنادرة إضافة إلى العادية والكشف للمريض عن حالته الصحية بكل دقة نظرا لحق المريض في معرفة الحقيقة مهما كانت مرارتها، ومن ثم يسأل الطبيب عن المضاعفات التي تترتب على إجراء تم بدون موافقة المريض المستنيرة حتى بدون خطأ من الطبيب. والتي قد تنشأ عن تشوهات خلقية خاصة بالمريض يندر وجودها عند عامة الناس ويصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة . منصور، منصور مصطفى، **حقوق المريض على الطبيب**، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1992،ص21.
يؤيده بعض الفقه منهم الاستاذ جريفين وبعض القضاء كالمحاكم الأمريكية، وقد رفضه الفقه والقضاء الراجح للمزيد قايد، مرجع سابق، ص171. والحداد، مرجع سابق، ص 197. وقضت محكمة نيس الفرنسية في 1954/1/16 بمسؤولية الطبيب الذي لم يحط المريض علما بمدى الخطورة المحتملة لاستخدام مادة علاجية على عينة الوحيدة لما له من حيوية خاصة للمريض في تقدير خطورة العلاج بالنسبة له، رغم فعالية المادة المستخدمة وعدم ارتكابه لأي خطأ لأن المريض كان لا يرى إلا بالعين المفقودة لحساسيتها تجاه العلاج المقدم. راجع منصور، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص33.

- رأي يضيق من التزامات الطبيب؛ فلا يشترط كون التبصير كاملا بل يوجب إعلام المريض بحالته الصحية وطبيعة الوسيلة المقترحة دون التعرض للمخاطر والمضاعفات مهما كانت طبيعتها أو درجة توقعها. قضت محكمة انجليزية(4) بأنه:" حتى يمكن مساءلة الطبيب عن تلك الآثار فإن العيب الذي يؤثر في سلامة الرضا يجب أن يكون أكثر جسامة من مجرد عدم الكشف عن بعض المخاطر، فيكفي أن يحيط الطبيب المريض علما بالإجراء المقترح بصيغة عامة حتى يفهم المريض طبيعة هذا العمل دون أن يلتزم الطبيب بالتفاصيل المتعلقة بمضاعفات معينة، فيكون رضاء المريض سليما ما دام لم يتوجه بأسئلة حول المخاطر المتوقعة".تؤيده بعض المحاكم الإنجليزية. انظر الشيخ، مرجع سابق، ص84.

(4) الفرنسي واللاتيني والإنجليزي والأمريكي والعربي، للمزيد راجع الشيخ، مرجع سابق، ص84.

(5) في قضية إصابة مريضة بشلل عقب عملية انزلاق غضروف بالرقبة أعلمها الطبيب بنسبة احتمال الخطر على العصب بما لا يتجاوز 2% وأغفل احتمال الخطر على العمود الفقري وهو أقل من 1% الشيخ، مرجع سابق، ص84.

يحكمه تقدير الطبيب في تحديد نطاق المعلومات ويمكن للطبيب إخفاء معلومات معينة إذا ثبت بالدليل القوي أهمية ذلك لتحقيق أفضل مصلحة للمريض".

ذهب جانب من الفقه(1) يؤيده القضاء أنه لا يعد إخلالا بالتزام الطبيب بإعلام المريض تهوينه على المريض النتائج الضارة والمحتملة لتدخله الجراحي مراعاة لحالته النفسية، وبينت المحكمة(2) أن:" تأكيد الطبيب للمريض أنه يمكنه تحمل العملية بسهولة لا يعني ضمانة لنتائجها". كما أن إخفاء بعض الحقائق أو الكذب(3) قد يكون مقبولا في مواجهة مريض عصبي قد تصده الحقيقة عن طلب العلاج(4)، شرط أن لا يستعمل الطبيب وسائل احتيالية لإقناع مريضه بصدق ما أعطاه من معلومات(5). وأن يثبت الطبيب أن الكذب كان هو الحل الوحيد وقت حدوثه لتحسين حالة المريض(6). فالعمل الطبي قد يكون واحدا لكن نتائجه قد تختلف وفق الحالة النفسية والجسمانية وردود فعل الجسم من مريض لآخر(7).

ذهب القضاء الفرنسي إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية عن كذبه العمد على المريض بإخفائه حقيقة المرض عليه طالما أن ذكر الحقيقة لا تستلزمه طبيعة العلاج ولن يؤثر إيجابا بل سلبا عليه(8) شرط مراعاة الحالة النفسية للمريض وأثر الإفصاح على روحه المعنوية بزيادة المخاطر والمضاعفات أو عرقلة وتأخير الشفاء(9). ويكفي في هذه الحالة أن يطلع أهل المريض على حقيقة الحال(10).

نص المشرع الأردني(11) أنه :" يمكن إخفاء خطورة المرض عن المريض، ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر، ولكن يجب أن يحاط الأهل علما في حالة إخفاء الأمر على المريض". وقد وافق في هذا الشأن تشريعات مقارنة(12).

إن رضاء المريض إذا تعلق بعلاج محدد، أو عملية بعينها يجب أن يقتصر على موضوعه، فلا يحق للطبيب تجاوزه في الأحوال العادية إلا برضاء المريض لذلك اعتبرت المحاكم الطبيب

---

(1) الحداد، مرجع سابق، ص199.
(2) حكم فرنسي صادر في 1961/2/21 مشار إليه في منصور، مرجع سابق، ص35.
(3) إذا كان الكذب بهدف تضليل المريض وحمله على قبول طريقة معينة للعلاج تحقيقا لهدف مادي أو تجريبي يريده الطبيب أو بهدف المبالغة في وصف حالة المريض لحمله على قبول تدخل جراحي لا تستدعيه حالته، فهو سبب في إقامة مسؤولية الطبيب. حكم فرنسي صادر في 1925/3/7، و1953/10/27 مشار إليهما في: منصور ، مرجع سابق، ص35.
(4) الجوهري، مرجع سابق، ص35.
(5) منصور، **حقوق المريض على الطبيب**، مرجع سابق، ص23.
(6) الحداد، مرجع سابق، ص200.
(7) حكم محكمة باريس في 1962/6/18 مشار إليه في منصور،**المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص26.
(8) حكم محكمة باريس في 1925/3/7 مشار إليه في منصور، مرجع سابق، ص35.
(9) أقره ميثاق حقوق المريض الصادر عن البرلمان الأوروبي عام 1948 مشار إليه في إيهاب علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، القاهرة، 1994،ص46.
(10) الجوهري، مرجع سابق، ص36.
(11) م19 من الدستور الطبي الأردني.
(12) م18 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري المصري. الحداد، مرجع سابق، ص197. والبند 11 من واجبات الطبيب نحو المريض وفقا لقواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني، الشيخ، مرجع سابق، ص86.

مسؤولا إذا أجرى جراحة جزئية دون إحاطة المريض علما مسبقا بأنه سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكبر وأشد خطورة، إذ كان أمام المريض عرض للعلاج من قبل طبيب آخر اقترح عليه إجراء عملية واحدة[1].

ليس من نافلة القول أنه في حالتي الضرورة والاستعجال يصعب على الطبيب الوفاء بالتزامه بإعلام المريض أو وليه فمن باب أولى أن لا نطالبه بالحصول على رضاهم المتبصر المستنير[2]. يترتب على كون التبصير المستنير حقا للمريض جواز التنازل عنه قانونا صراحة أو ضمنا وذلك بالاستناد لظروف الحال وتفسير المحاكم مع ما يراه وبحق البعض من وجوب التشدد فيه للعلاجات الخطرة والطرق المستحدثة في الطب[3].

الفرع الرابع: قصد العلاج:

يعد قصد العلاج من الشروط الجوهرية لمشروعية العمل الطبي –في غالبية صوره– وتبرير عمل الطبيب ونفي الصفة الجرمية عنه[4].

أولا: التعريف: يقصد به[5]:" نية تخليص العليل من كل علة جسمانية أو نفسية، أو تخفيفها أو الحد من آلامه، وكذلك[6] الكشف عن أسباب سوء الصحة أو الوقاية من المرض"... ويعبر عنه أحيانا بقصد الشفاء، وهو ضروري مهما كان أساس تبرير عمل الطبيب إذ هو الغرض الذي من أجله منح كل من الطبيب والجراح شهادته ورخص له بمزاولته[7].

ثانيا: موقف التشريع والفقه والقضاء:

لم ينص قانون العقوبات الأردني[8] على هذا الشرط صراحة، لكنه – وفق الرأي الراجح[9] – مطلوب بداهة لأن القانون لم يجز مباشرة الأعمال الطبية إلا إذا قصد بها علاج الناس وشفاؤهم.

السائد فقها[10] وقضاء[11] ضرورة توافر قصد العلاج، وقد أكده قسم أبقراط[12].

---

(1) حكم فرنسي صادر في 1966/3/11 نقلا عن منصور، مرجع سابق، ص34.
(2) منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص36. والحداد، مرجع سابق، ص200، والجوهري، مرجع سابق، ص36.
(3) قايد ، مرجع سابق، ص175.
(4) قايد، مرجع سابق، ص184.
(5) الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص202.
(6) جاروو وجارسون نقلا عن: السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص196.
(7) الشواربي، مرجع سابق، ص232.
(8) ومثله قانون العقوبات السوري.
(9) السعيد، مرجع سابق، ص197.
(10) من الفقه: مصطفى محمود، **مجلة القانون والاقتصاد**، س48،ص 287، وبهنام رمسيس، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، مصر،1971، ص370. ورؤوف عبيد، وقايد، مرجع سابق، ص181، والسعيد، مرجع سابق، ص196، وآخرون أشار إليهم الشرقاوي، مرجع سابق،ص196. أو من الشراح المشار إليهم سابقا، عرفة، ص25، وأبو خطوة، ص137، والطباخ، ص93، والهريش، ص28، والحداد،ص202، والشيخ،ص65.
(11) كما سيلي بيانه

كما كرسته التشريعات المختلفة[1]، نص المشرع الأردني[2] على أن: كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا لوعيه.

لذلك يسأل الطبيب جزائيا إذا خرج بعمله عن نطاق وظيفته الاجتماعية[3] ولا عبرة في هذا الشأن برضا المريض[4] ولا بشرف الباعث[5].

يرتبط حسن النية – وفق ما يراه البعض[6] – بالغاية الاجتماعية للحق، فعمل الطبيب غايته علاج الإنسان وتحقيق مصلحته وهذه الغاية تتحقق بتحقيق حسن نية الطبيب[7]. ومن يزعم أنه تصرف بحسن نية يجب أن يتسم سلوكه بالعناية والانتباه، فإهمال الطبيب وعدم التحرز لا يتوافر معهما حسن النية.

قد تدل ظروف الحال على انتفاء قصد العلاج من التدخل الطبي فتكون قرينة على نقل عبء الإثبات[8]، لاسيما إن لم يقصد من عمله إلا الإضرار بالمريض أو الاعتداء عليه أو تحقيق الربح أو إجراء التجارب العلمية البحتة. بناء عليه. يسأل الطبيب عن فعله جزائيا[9] إذا قام بإجراء عملية بتر عضو شخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية، أو لمساعدته على امتهان التسول، رغم رضاء المجني عليه بها ،بل بناء على رجائه، أو إذا قام الطبيب باستئصال مبيض التناسل لامرأة رغم أن حالتها الصحية لا تستلزم ذلك بناء على توسلها، أو لتخليص امرأة من حملها من الزنا درءا للفضيحة،أو مساعدة لشاذ على تقنين شذوذه بتحويله إلى امرأة بناء على طلبه وإلحاحه.

كما يسأل الجراح عن جريمة قصدية إذا أجرى جراحة مع علمه بعدم جدواها بغاية ابتزاز أموال المرضى، كذلك الأمر إذا قام الطبيب بالكشف على امرأة لمجرد إجراء تجربة علمية

---

[12]جاء فيه:" أي بيت أدخله فسأدخله للأخذ بيد المريض بنية سليمة، بريئا من كل نية خبيثة من الإساءة لأي شخص رجلا كان أو امرأة ، وأن أقصد من عملي منفعة المرضى عما يضرهم أو يسئ إليهم مشار إليه في الشواربي، مرجع سابق، ص4.

[1] قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي في م18 وم22 وق العقوبات المصري في م60، م14 من لائحة أدبيات وميثاق شرف مهنة الطب المصري، وم2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري الصادر في 1978/1/25.

[2] م2 من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989 الصادر استنادا إلى المادة 1/18 من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972.

[3] قايد، مرجع سابق، ص181.

[4] لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلا للتصرفات، ولا يبرر مسها إلا لفائدة الإنسان نفسه، راجع الشيخ، مرجع سابق، ص65.

[5] لا يعتبران من عناصر الجريمة بل يمكن اعتبارهما من الظروف المخففة التي قد يقدرها القضاء عند تقرير العقوبة. الشيخ، مرجع سابق، ص65.

[6] الشيخ، مرجع سابق، ص67، لافي، مرجع سابق، ص ص 169-170.

[7] عرفة، مرجع سابق، ص25.

[8] علي،يسر،**شرح قانون العقوبات، النظرية العامة**، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1988، ص467.

[9] مجموعة أحكام قضائية فرنسية مشار إليها في: قايد، مرجع سابق، ص ص 182- 183. والشرقاوي، مرجع سابق، ص76، وكذلك الجوهري: مرجع سابق، ص ص 38-40، والحداد، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص ص 202-204.

بحتة[10]، أو إشباع لشهوته وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية:" إنّ الفحص الطبي الذي يجريه الطبيب المعالج لمرضاه والذي يتطلب منه الوصول إلى أماكن العورات والعفة فلا غبار عليه بإجرائه إذا تمّ وفق الأصول الطبية وبنية حسنه بقصد المعالجة وليس المساس بتلك الأمكنة بنية سيئة تنبني عن شهوة جنسية تجاه المريض والذي يستدل منها عن طريقة الفحص والأفعال المرافقة له" .وتقول المحكمة:" لما كان ذلك وكانت محكمتنا بحكمها المنقوض قد دللت بشكل واضح بما أحست به المجني عليها بأنّ الطريقة التي اتبعها المتهم بفحص جسمها إنما خرجت عن الحدود المألوفة للفحص الطبي، ومما أكد إحساسها بذلك الأفعال التي رافقت إجراء الفحص والتي تنم عن نية سيئة شهوانية"[1]. في المقابل قضت ذات المحكمة بقضية أخرى بعدم مسؤولية الطبيب عن جرم هتك العرض وعللت قرارها:" نجد أنّ ما قام به المميز ضده من أفعال تجاه المشتكية والذي تمثل بوضع يده على بطنها وطلبه منها رفع ملابسها للأعلى ووضع يده على صدرها من تحت الستيانة إنما كان من قبيل متطلبات الفحص لامرأة حامل ويده كانت يداً فاحصة وليست يداً عابثة"[2]. أما في الأعمال الطبية والجراحية غير العلاجية فالملاحظ أن الطبيب الذي يصف المخدرات بقصد تسهيل تعاطيها للمدمنين يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، ولا يجديه أن للأطباء قانونا خاصا هو قانون مزاولة مهنة الطب[3].

يذكر أحدهم[4] أنه في الواقع العملي يقوم الطبيب بأعمال لا يقصد بها العلاج ولا ينازع أحد في طبيعتها الطبية أو شرعيتها كالفحص الطبي لطالبي الجنسية، أو لغرض الإثبات القضائي، أو التعيين في الوظائف العامة، كذلك عمليات الختان، وتنفيذ القصاص على يد طبيب. لذلك يقترح تسمية شرط قصد العلاج بمشروعية الغرض[5]. والرأي أن التسمية الأولى جزء من الثانية وخصوصا في ظل عدم النص صراحة عليها في الكثير من التشريعات الجزائية، بينما نصت القواعد العامة على انتفاء القصد الجرمي لنفي مسؤولية الطبيب الجزائية عن أعمال الطب والجراحة. كما أن تنفيذ أمر القانون يصلح لتبرير عمل الطبيب في بعض الأمثلة الآنف ذكرها[6].

---

(10) مجموعة أحكام نقض مصرية س5 ص263 مشار إليها في الطباخ، مرجع سابق، ص ص 93-94.

(1) قرار رقم 1001/2000 فصل بتاريخ 10/04/2001 (هيئة عامة).غير منشور، محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل رقم القضية : 2000/1001 .

(2) قرار رقم 697/2003 فصل بتاريخ 10/07/2003 (هيئة عادية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل رقم القضية : 2003/697 . وكذلك قرار رقم 1414/2003 فصل بتاريخ 26/05/2004 (هيئة عادية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل رقم القضية : 2003/1414. وكذلك قرار رقم 522/2004 فصل بتاريخ 06/06/2004 (هيئة عادية).غير منشور، وقرار رقم 214/2000 فصل بتاريخ 18/07/2000 (هيئة خماسية)، وقرار رقم 351/2002 فصل بتاريخ 22/04/2002 (هيئة خماسية).

(3) حكم نقض مصري صادر 1935/12/16، مجموعة القواعد القانونية ج3، رقم 414 ص 524. وحكم نقض مصري صادر 1945/6/4 مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 588 ص725. مشار إليهما في قايد، مرجع سابق، ص183. وعرفة، مرجع سابق، ص25.

(4) الشرقاوي، مرجع سابق، ص ص 75-76.

(5) نص قانون العقوبات على قصد العلاج في جريمة الإجهاض، وتكلم عنه في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، وقانون العقوبات العسكري، الجوهري، مرجع سابق، ص38. وهو ما سنتعرض له لاحقا تفصيلا.

(6) وهو المراد بمشروعية الغرض. انظر: الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص202.

المبحث الثاني

أركان مسؤولية الطبيب الجزائية[1]

تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية وفقا للقواعد العامة بتوافر: الأركان العامة في كل جريمة[2] ولا بد لنا في هذا الموضع من دراسة العوامل التي تنفي الإرادة فتمنع قيام الجريمة[3]، فلا تقوم أية مسؤولية جزائية على الطبيب مقصودة أو غير مقصودة. وفقا للقواعد العامة تتمثل هذه العوامل بالقوة القاهرة والإكراه المادي والحادث الفجائي[4]، أما العوامل التي تنفي حرية الاختيار فهي الإكراه المعنوي وحالة الضرورة.

أولا: <u>العوامل التي تنفي الإرادة</u>[5]:

1- القوة القاهرة والإكراه المادي:

يعتبرهما بعض الفقهاء تعبيران متعددان لمعنى واحد، وتخصص دلالة الإكراه المادي فتقتصر أحيانا على حالة القوة الإنسانية أما حالتي القوة الطبيعية أو الحيوانية فيطلق على ما ينشأ عنهما تعبير القوة القاهرة. ولم يتعرض قانون العقوبات لتعريفهما[6] غير أن حكمهما من المبادئ العامة التي لا تحتاج في تطبيقها إلى نص إذ أن من أسس قيام المسؤولية الجنائية توافر حرية الاختيار فإذا انتفت الحرية انتفت المسؤولية الجزائية.

ويجمع الفقه على أن شروط الإكراه المادي هي: حادث مستقل عن إرادة الشخص وقع دون خطأ منه، لا يستطيع مقاومته، وكون القوة التي تعرض لها المتهم غير

---

(1) يرى الدكتور كامل السعيد أن قانون العقوبات الأردني قد استعمل مصطلح عنصر بدل ركن في الفصول الثلاثة الأولى من الباب الثالث من الكتاب الأول مخالفا لما استقر عليه الفقه والتشريع . السعيد، **شرح الأحكام العامة ...**، مرجع سابق، ص37.

(2) الأركان العامة للجريمة**:** هي الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن القانوني: وفق مبدأ الشرعية. غير أنه لا يكفي لقيام الجريمة من الناحية القانونية خضوع الفعل لنص تجريم فحسب بل لا بد من عدم خضوع الفعل لسبب تبرير أيضا وفق ما استقر عليه الفقه الحديث. وبناء عليه فإن المساس بالسلامة الجسدية يعد جريمة لولا أن برره الشارع العقابي في سبيل إجراء العمليات الجراحية والعلاجات الطبية.
2- الركن المادي: وهو ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة ويتكون من ثلاثة عناصر السلوك المحظور، والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بينهما.
3- الركن المعنوي: يعني إرادة ماديات الجريمة[7] ويستلزم العلم (الإدراك) وحرية الاختيار (الإرادة) فإذا توافرا معا في النشاط الإجرامي فإن الجاني يسأل عن جريمة مقصودة. أما إذا انعدمت إرادة الفعل كان الفعل غير مجرم على الإطلاق في حين أن انعدام العلم بحقيقة الواقعة المادية يزيل القصد فقط ويبقي الصفة الجرمية على الفعل ويسأل الفاعل عن جريمة غير مقصودة.

(3) كامل السعيد، مرجع سابق، ص537.

(4) كما لا تقوم المسؤولية المدنية كونها من قبيل السبب الأجنبي. م261 من القانون المدني الأردني.

(5) أورد قانون العقوبات الأردني القوة القاهرة كعنوان لأحد الفصول في متنه دون وضع أية أحكام قانونية تتعلق بها كما عبر عنها أيضا بالقوة الغالبة.

(6) اختلفت التعريفات الفقهية وأفضل تعريف للإكراه المادي هو أنه:" قوة تمحو إرادة الفاعل على نحو لا تنسب إليه في غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجرد من الصفة الإرادية". فهو بمحوه الإرادة يمحو الفعل وانتفاء الفعل ينفي الركن المعنوي فلا مسؤولية جزائية فالجريمة لم ترتكب أصلا من قبل المكره ماديا بل من قبل المكره الذي يسأل عنها إذا كان إنسانا وإن كانت طبيعية أو حيوانية فلا قيام للجريمة أساسا. انظر حسني، مرجع سابق، ص506. وكذلك كامل السعيد، مرجع سابق، ص547.

وتعرف القوة القاهرة بأنها:" عامل طبيعي غير إنساني يتميز بالعنف أكثر من المفاجأة ويسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث إجرامي لو كان الذي حققه إنسان. بهنام رمسيس، **النظرية العامة في القانون الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968. ص888.كذلك السعيد، مرجع سابق، ص548.

متوقعة[1]. ومثالها أن يمسك مدمن بيد طبيب عنوة ويضع بها حقنة مخدر ثم يحركها بالقوة لتعطيه أو زميله المدمن الآخر حقنة المخدر بطريق غير مشروع.

2-الحادث الفجائي[2]:

هو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتميز بالعنف يجعل جسم الإنسان أداة لحدث إجرامي معين دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث وبين نفسية الإنسان، أي انه ينفي الركن المعنوي[3]. يستوي في ذلك العامل كونه ظاهرة طبيعية أو فعلا إنسانيا. مثالها حدوث انفجار أثناء إجراء طبيب لعملية جراحية نتج عنه وفاة المريض. هو مانع عقاب وليس مانع مسؤولية، لأنه لا يجرد الإرادة من التمييز وحرية الاختيار بل يزيل الصفة الجرمية عن الفعل بإزالته القصد والخطأ.

ثانيا:<u>العوامل التي تنفي حرية الاختيار</u>:

هما الإكراه المعنوي وحالة الضرورة[4]. ونكتفي ببحث الأول لسبق التعرض للثاني فيما مضى[5].

<u>الإكراه المعنوي:</u> حدد المشرع شروطه في المادة 88 من قانون العقوبات الأردني، بينما عرفه الفقه[6] على أنه:" ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي".

إذا قارنا بين الإكراه المعنوي والإكراه المادي نرى اتفاقهما بصدورهما عن الإنسان بقصد الحمل على فعل أو امتناع، ويختلفان بأن الأول يتجه إلى نفسية المكره، بينما الثاني يتجه إلى جسمه. وبأن الأول يسمح بنشوء إرادة لدى المكره، ولكن دون أن تكون ثمرة لحرية الاختيار، فهو يريد الجريمة لكن مكرها ومقهورا، بينما الثاني لا يسمح بنشوء أية إرادة لدى المكرَه بحيث يتم تسخير جسمه كما تسخر أية أداة أو جماد أو حيوان.

<u>من التطبيقات العملية</u>: الطبيب الذي يقوم بإجهاض حامل تحت التهديد بقتله من قريبها في عيادته مثلا، بحيث لا يقدر على اللجوء إلى السلطات العامة، ولا يمكنه دفعه بوسيلة غير الجريمة يكون

---

(1) يسأل الفاعل بوصف الخطأ إذا استطاع التوقع وفي حالة التوقع الفعلي ولم تتجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة. كامل السعيد، مرجع سابق، ص548.

(2) بهنام، مرجع سابق، ص888. وكامل السعيد، مرجع سابق، ص549.

(3) كامل السعيد، مرجع سابق، ص549.

(4) في المقارنة بينهما نجد اتفاقهما بإصابة إنسان برئ بما ينشأ عن كل منهما من جريمة، وفي قيام ركن الجريمة المعنوي والمادي فيهما ولا يرتفع عنهما سوى العقاب وفق نص م74 من قانون العقوبات الأردني، كما يستوي فيهما كون الخطر حقيقيا أو وهميا قام الاعتقاد به بمبررات معقولة، وباشتراط كون فاعل الجرم لم يتسبب قصدا بالخطر، ويختلفان بأن الإكراه المعنوي يكون بفعل إنسان والضرورة غالبا بفعل الطبيعة وأن الأول يكون لدفع ضرر شخصي بالقتل أو الأذى الجسماني – المنصوص عليه- بينما الثاني يتم لدفع ضرر على الشخص نفسه أو ماله، أو لدفع ضرر على شخص غيره أو مال غيره، وأن حرية الاختيار في الأول أدنى منها في الثاني، وبأن الأول يكون بفعل دون القتل، بينما الثاني يشمله. في تفصيله انظر: كامل السعيد، مرجع سابق، ص ص 562-564.

(5) ص17 وما بعدها.

(6) حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني**، مرجع سابق، ص509، كامل السعيد، مرجع سابق، ص553.

تحت الإكراه المعنوي – بتوافر شروطه– ولا يعاقب على فعله الجرمي[1] وذلك على خلاف الطبيب الذي يجهض الحامل إنقاذا لها من العار أو القتل، فلا يقوم به إكراه معنوي[2].

بعد التقديم السابق نتعرض لأركان مسؤولية الطبيب الجزائية في موضوعين،

نبحث في المطلب الأول: الجريمة المقصودة

وفي المطلب الثاني: الجريمة على أساس الخطأ.

---

(1) تبقى المسؤولية المدنية للمكرَه معنويا قائمة وفق م1/263 من القانون المدني الأردني ما لم يكن الإجبار ملجئا وفق نص م 136 من القانون المدني الأردني.

(2) وإن أمكن استفاد الطبيب من العذر المخفف إن ارتكب الجرم للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة وفق نص م324 من قانون العقوبات الأردني.

المطلب الأول: الجريمة المقصودة:

تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية ويسأل عن جريمة مقصودة إذا توافرت أركانها: من ركن قانوني وركن مادي، وركن معنوي يتمثل في:

أ- إرادة الفعل: بحيث يثبت أن إرادته اتجهت إلى إتيان الفعل المكون لها. فلا جريمة إطلاقا إذا لم يكن الفعل إراديا[1]. والجدير بالذكر أن إرادة الفعل مفترضة بقرينة قانونية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات.وإرادة الفعل تستلزم علم الجاني بخطورة فعله وعلمه أن من شأن الظروف التي ارتكب فيها الفعل أن تجعل منه خطرا على الحق الذي يحميه قانون العقوبات[2].

ب- إرادة النتيجة: ينبغي في القصد ثبوت إرادة النتيجة[3]، فهي تميز الجريمة المقصودة عن غير المقصودة، ولا يتوافر القصد إلا بها حتى لو حدثت النتيجة فعلا. بينما يبقى بها القصد متوافرا ولو تخلفت النتيجة المقصودة لأي سبب كان[4]. لا يعتبر قاتلا قصدا أو شارعا في قتل مقصود الطبيب الذي يعمل مشرطه في جسم إنسان معتقدا – على خلاف الحقيقة- أنه يشرح جثة ميت للوقوف على أسباب وفاته لتخلف القصد الجرمي لديه إذا لم يرد إحداث النتيجة كونه لا يعلم ولا يتوقع أن فعله ينصب على إنسان حي[5]. غير أنه قد يسأل عن قتل غير مقصود على أساس الخطأ بتوافر شرائطه.قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:" 3- استظهار النية الجرمية الواجب توفرها في جريمة القتل القصد يكون استظهارا سائغا بالنظر إلى نوع الأداة المستعملة ومكان الإصابة في جسم المجني عليه الذي يعتبر من المقاتل وطبيعة الإصابة التي تعتبر إصابة قاتله"[6].

إن اتجاه الإرادة مباشرة إلى تحقيق عناصر الجريمة يقوم به القصد المباشر، واتجاهها إلى قبول هذه العناصر يقوم به القصد الاحتمالي، ويطلق على عدم اتجاه إرادته إلى إحداثها "الخطأ"[7] .أما إرادة الفعل وإرادة نتيجة أقل جسامة من النتيجة التي وقعت فعلا فيقوم به القصد المتعدي في الحالات التي يخصها المشرع بالتجريم والعقاب، وليس القصد الاحتمالي[8].

---

[1] المرصفاوي، حسن، **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية**،معهد البحوث والدراسات العربية، 1972، ص66. وكامل السعيد، مرجع سابق، ص281.

[2] كامل السعيد، مرجع سابق،ص ص 281-282.

[3] الاعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات. السعيد، مرجع سابق، ص282.

[4] م65 من قانون العقوبات:" لا عبرة للنتيجة إذا كان القصد أن يؤدي إليها ارتكاب فعل... إلخ".

[5] هو الموضوع الصالح لتحقيق النتيجة الجرمية في القتل المقصود.

[6] قرار رقم 51/1989 فصل بتاريخ 01/01/1989 (هيئة عادية).منشور على الصفحة (615) من العدد (3) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1991)

[7] وفق م64 من قانون العقوبات الأردني، السعيد، مرجع سابق، ص287.

[8] مثالها جريمة الضرب المفضي إلى الموت المنصوص عليها في م330 من قانون العقوبات الأردني. وجريمتا الإجهاض المفضي إلى الموت في المادة 2/322، و2/323 من نفس القانون السابق.

يتطلب القانون في بعض الجرائم المقصودة قصدا خاصا[1]، إضافة للقصد العام بحيث لا يقوم القصد الجرمي عند تخلفه.

يأتي القصد الخاص في صورة العلة أو الغاية ومثالها جريمة القتل بدافع الشفقة[2]. حيث تكون الشفقة أو الرحمة هي الدافع، وإزهاق الروح هو الغرض والحصول على أموال المجني عليه أو الزواج من امرأته هو الغاية[3].

من الأمثلة الأخرى للقصد الخاص في نطاق مسؤولية الطبيب الجزائية[4] جريمة إقدام فرد (كطبيب مثلا) من أفراد القوات المسلحة على تعطيل عضو من أعضاء فرد من أفراد الجيش بقصد جعله غير صالح للخدمة فإذا انتفى هذا الباعث انتفت الصفة الجرمية للفعل.

إذ لا يكفي القصد العام لقيام الركن المعنوي في جرائم الإيذاء المشار إليها أنفا. استقرت التشريعات الجزائية على اعتبار أن الأصل في المسؤولية الجزائية هي على أساس القصد والمسؤولية على أساس الخطأ هي الاستثناء بحيث إذا لم ينص المشرع على صورة الركن المعنوي نرتد للأصل في تطلب القصد الجرمي[5]. وينتفي القصد الجرمي بتخلف العلم أو الإرادة بالجهل أو الغلط بعناصر الجريمة[6].

يهمنا في هذا الإطار مسألتان. تتعلق الأولى منهما بالجهل والغلط في الظروف الشخصية المشددة المتصلة بشخص الجاني ويعتد بالجهل بها. مثل قيام طبيب بإجهاض امرأة معتقدا خلافا للحقيقة أنه جرد من رخصة ممارسة المهنة لسبب ما، فلا يحاسب إلا عن إجهاض غير مشدد[7]. نظرا لكونه جاهلا بالوقائع[8].

أما المسألة الأخرى فهي الجهل في الجرائم غير المقصودة حيث لا يعتد بالغلط المادي إذا وقع على فعل مؤلف لجريمة غير مقصودة لأن العقاب فيها يقوم على أساس الخطأ المجرد فإذا أخطأ طبيب وأعطى المريض سما معتقدا أنه دواء، مات المريض على إثر تناوله يسأل الطبيب عن القتل خطأ ولو تذرع بالغلط الراجع للتشابه بين الدواء والسم في اللون أو الشكل أو الطعم مثلا

---

(1) يعرفه الفقه بأنه:" نية انصرفت إلى تحقيق غاية معينة أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص". السعيد مصطفى، **الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص390، والسعيد، كامل، مرجع سابق، ص290.

(2) كعذر قانوني مخفف في بعض التشريعات الجزائية مثل م538 من قانون العقوبات السوري وم552 من قانون العقوبات اللبناني.

(3) الغرض: هو الهدف القريب المباشر للنشاط الجرمي، والغاية هي الهدف البعيد غير المباشر لذلك السلوك الجرمي، العلة هي الباعث المحرك للإرادة ، والدافع هو القصد الخاص وفق م2/67 من قانون العقوبات الأردني. السعيد ،مرجع سابق ص ص290-292.

(4) م25 من قانون العقوبات العسكري رقم 43 لسنة 1952. وم40 من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية رقم 1 لسنة 1976.

(5) كامل السعيد، مرجع سابق، ص279. ومصطفى، **القسم العام**، مرجع سابق، ص404، وعبيد، **مبادئ القسم العام**، مرجع سابق، ص273.

(6) الجهل هو انعدام العلم بعناصر الجريمة وهو حالة سلبية، والغلط هو علم غير حقيقي وهو حالة إيجابية وهما يتحدان في نفيهما للقصد الجرمي. كامل السعيد، مرجع سابق، ص295.

(7) لا تنطبق عليه م 325 عقوبات أردني.

(8) استنادا لنص م 2/86 من قانون العقوبات الأردني.

إلا أن الحكم يختلف إذا كان خطأ شخص آخر غير الطبيب هو السبب في الغلط الواقع على الفعل، أو إذا نجم الغلط عن قوى الطبيعة[1].

ج- توقع علاقة السببية: يستلزم القصد الجرمي أيضا انصراف العلم والإرادة إلى توقع النتيجة الجرمية كأثر لفعل الجاني، أو ما يسمى بتوقع علاقة السببية إضافة إلى الفعل المقترف وإلى النتيجة الجرمية، وموضوع هذه النتيجة[2].

أسوة بالتشريعات الجزائية في مختلف دول العالم، أكد المشرع الأردني في قانون العقوبات على مبدأ الحرص على أرواح الناس من العبث بصحتهم وحياتهم حين نص على تجريم الجنايات والجنح التي تقع على الإنسان كالقتل[3] والإيذاء[4]، كما نص على تجريم الإجهاض[5]، وهتك العرض[6].قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:" استطالة يد الطبيب الطاعن إلى أجزاء تعد من العورات من جسم المرأة التي تخضع للفحص الطبي برضاها للاطمئنان على سلامة حملها، وحسب النموذج المعد من قبل وزارة الصحة لا يشكل هتكاً للعرض ، لأنّ الأصل فيه أنه كشف طبي، مبرر قانونا ، ما لم يقم الدليل القاطع على توفر القصد الجرمي لدى الطبيب ، وأنّ يديه وعينيه تحولتا من يدي وعيني طبيب فاحص يمارس مهنته الطبية إلى يدي وعيني رجل عابث مستهتر هاتك للعرض، وإنّ البينة قد أثبتت أنّ ما قام به كان فعلاً شهوانياً وعبثاً جنسياً ارتكب تحت غطاء الفحص الطبي الذي تضمنه برنامج فحص الحوامل المعد من الوزارة"[7]

بالمثل فقد حرص المشرع الجزائي الأردني في قانون العقوبات على النص على مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى[8].كمبدأ أساسي في احترام القيم الأخلاقية والدينية، إن تبرير عمل الطبيب والجراح على جسم الإنسان قد جاء استثناء على الأصل خدمة وضمانا لممارسة هذا العمل وتحقيقا لمصلحة أكيدة للفرد والمجتمع ومن ثم فهو مقيد بشروط لتبريره.

يترتب على تخلف شرط من شروط تبرير عمل الطبيب والجراح السابق بيانها أن يصبح العمل غير مشروع، ويسأل مرتكبه عن جريمة مقصودة هي الجرح أو الضرب أو إعطاء مواد ضارة

---

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص312-313.

(2) كامل السعيد، مرجع سابق، ص294.

(3) المواد 326-332 من قانون العقوبات الأردني بالنسبة للقتل. م368 وم372 من قانون العقوبات الليبي وم309 عقوبات فرنسي، وم238 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، وم238 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994، م342 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم 3 لسنة 1987 وم550 من قانون العقوبات السوري.

(4) المواد 333-339 من قانون العقوبات الأردني بالنسبة للإيذاء، م412 وم413 من قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969 وتعديلاته،م240و 241 و242عقوبات مصري ،وم 374و375و378و379و380و 381 عقوبات ليبي ،و مR310 و10-38 من قانون العقوبات الفرنسي، وم318 عقوبات فرنسي إعطاء جواهر ضارة بالصحة، وم 343 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي 3 لسنة 1987 في الإيذاء غير المقصود.وم551 من قانون العقوبات السوري.

(5) المواد 321-325 من قانون العقوبات الأردني بالنسبة للإجهاض، م417 وم418 من قانون العقوبات العراقي.

(6) المواد 296-299 من قانون العقوبات الأردني بالنسبة لهتك العرض، م393 وم394 وم396 وم397 من قانون العقوبات العراقي، وم3/ج من قرار مجلس الثورة العراقي رقم 488 بتاريخ 1978/4/11، م269،268 عقوبات مصري.

(7) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1001/2000 فصل بتاريخ 10/04/2001 (هيئة عامة).غير منشور .

(8) المادة 277 من قانون العقوبات الأردني.

لأن الأصل هو خضوع الفعل لنص تجريم وعقاب والاستثناء هو الخروج عن نطاقه بقيام سبب التبرير المستجمع لشروطه[1].

تبين التطبيقات القضائية أن الجرح الذي يحدثه حلاق بجفن المجني عليه بإجرائه له عملية إزالة الشعرة غير المرخص له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد ولا ينفي قيام القصد الجنائي رضاء المجني عليه بإجراء العملية أو ابتغاؤه شفاؤه[2]. وبالمثل قضت المحكمة بأن من يعالج مرضى بدون ترخيص بوضع مساحيق ومراهم تؤدي بطبيعتها إلى إحداث تشوه تام لهذا الموضع يسأل عن جنحة جرح عمد[3].

كذلك يسأل عن جرح عمد من كان مرخصا له بعمل طبي وفي نطاقه ولكن تم ذلك بدون رضاء المريض ولو قصد العلاج واستفاد منه المريض.

تقوم المسؤولية القصدية أيضا إذا تجاوز القائم بالعمل الطبي نطاق ترخيصه[4].

في إطار المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجريمة المقصودة المرتبطة بمباشرة المهنة نبحث:

الفرع الأول: جزاء الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

الفرع الثاني:جريمة رشوة الطبيب.

---

(1) مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ندوة علمية، القاهرة، 1994، ص32.

(2) طعن جنائي مصري، رقم 417 صادر 1937/1/4، مجلة المحاماة السنة 17، ص820.

(3) طعن جنائي مصري، صادر 1958/10/27 مشار إليه في عرفة، عبد الوهاب، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص ص16-17.

(4) إذا أدخل قسطرة في جسم المريض بغير ضرورة طبية، طعن نقض جنائي مصري صادر في 1931/4/23، مجلة المحاماة سنة 12 مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص18.

الفرع الأول: جنحة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب:

حذا الشارع الأردني حذو غيره من المشرعين[1] في تجريم ممارسة مهنة الطب غير المشروعة، ونص على عقوبات جزائية بحق المخالفين.

"يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص من الوزارة وإلا عدت ممارسته مخالفة لأحكام هذا القانون"[2].

حيث نص على أن :" كل طبيب يمارس المهنة دون أن يكون مقيدا في السجل والجدول يعاقب من قبل قاضي الصلح بغرامة لا تتجاوز 100 دينار وفي حالة الاستمرار في الممارسة تتضاعف العقوبة مع إغلاق العيادة"، م64 من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972.

كما نص على أن:" كل من يمارس عملا طبيا دون شهادة طبية يعاقب من قبل قاضي الصلح وفق أحكام قانون الصحة العامة"[4]. وبين المشرع الأردني أن الطبيب الممنوع مؤقتا من ممارسة المهنة لا يجوز له فتح عيادته فترة المنع ولا مباشرة أي عمل من أعمال الطب مع بقائه خاضعا لذات القانون"[5]. وجاء أن:" كل عضو لا يتقيد بالحكم التأديبي بمنعه من الممارسة يعاقب من قبل قاضي الصلح بغرامة لا تتجاوز 100 دينار وتتضاعف العقوبة في حال تكرار المخالفة للمادة م63 من قانون نقابة الأطباء الأردنية. في حين عاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين

---

(1) م372 من قانون الصحة العامة الفرنسي تنص على أن عقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب هي غرامة من 3600-30000 فرانك وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس من 6 أيام- 6 أشهر والغرامة من 18000-60000 فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الأدوات المستخدمة في الجريمة، وم10 من قانون 415 لسنة 1954 المصري بشأن مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص نصت على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون، وفي حالة العود يحكم بالعقوبتين معا أو في جميع الأحوال يأمر القاضي بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة، ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة في جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه، م29 من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي نصت على أنه:" دون إخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز 6 أشهر، وبغرامة لا تزيد على 50000 ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: 1- زاول المهنة دون ترخيص. م62 من قانون الصحة العامة السوداني لسنة 1975 عاقبت كل من يزاول مهنة الطب دون استيفاء الشروط من مؤهلات ورخصة بالسجن مدة لا تقل عن 6 أشهر ولا تتجاوز 3 سنوات وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه"، م27 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 7 لسنة 1975 في شأن مزاولة مهنة الطب البشري عاقبت بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على 3 سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تزيد على عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين مع الحكم بغلق العيادة ومصادرة ما بها من أدوات ومواد تتعلق بمزاولة المهنة، وفي م28 منه يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تزيد على 5000 درهم كل من توفرت فيه الشروط القانونية التي تخوله حق الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة ثم زاولها قبل الحصول عليه، م49 من قانون مزاولة المهن الطبية السوري 1970 عاقبت من يزاول المهنة الطبية دون أن تتوافر فيه الشروط التي تخوله حق الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة ولا سيما شرط الشهادة والجنسية بالسجن مدة تتراوح من 1-3 سنوات مع الغرامة وغلق محله ومصادرة ما فيه من أدوات وآلات وهي أشد من العقوبات الواردة في م383 من قانون العقوبات السوري في موضوع مزاولة المهن التي تخضع للترخيص القانوني دون حق، وفي م52 منه قانون مزاولة المهن الطبية السوري عاقبت الشخص الذي تتوافر فيه الشروط القانونية لمزاولة المهنة إلا أنه يمارسها دون الحصول على الترخيص بالغرامة من 500-1000 ليرة سورية ،م36 من قانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية الليبي عاقبت على ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية بدون ترخيص بالحبس مدة لا تزيد على 6 أشهر وبغرامة لا تتجاوز 500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(2) المادة 4/ب من قانون نقابة الأطباء الأردنيين.

(4) م65 من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972.

(5) م 60 من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972.

العقوبتين الممارس لأي مهنة طبية أو صحية خلافا لأحكام المادة5 من هذا القانون[1]"...وقد قرر في نص سابق بأن:" كل من مارس مهنة طبية أو صحية دون ترخيص يعتبر مخالفا لأحكام هذا القانون ويعاقب بالعقوبات المقررة بمقتضى أحكامه.."[2].

نستخلص من مجموع النصوص ما يلي: أركان جريمة ممارسة الطب غير المشروعة:

1) الركن المادي:

تطلب المشرع الأردني لقيام جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب

أ–قيام الشخص غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب[3].

ب– أو قيام من لا يملك شهادة طبية[5] **(إجازة علمية)** بممارسة أحد الأعمال الطبية من فحص أو تشخيص أو علاج، أو أي عمل طبي آخر منصوص عليه في قانون الصحة العامة الأردني[6].

قضت محكمة التمييز الأرِدنية بإدانة ممرض بجنحة انتحال صفة طبيب خلافا لأحكام م52 من قانون الصحة العامة وتعديلاته رقم 21 لسنة 1971 لقيامه بفحص المريضة والإدعاء بأنه طبيب مقيم[4].

2)الركن المعنوي:

لا تعد جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب في القانون الأردني والمقارن[7] من الجرائم التي تطلب المشرع لقيامها توافر القصد الخاص أو سوء النية وإنما يكتفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها، ومقتضى ذلك علم الجاني بدخول ما يأتيه من أفعال في عداد ما ورد في م9/ب من قانون الصحة العامة الأردني، والتي لا يملك مباشرتها إلا من كان طبيبا مرخصا له بذلك ومقيدا أسمه في سجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء، واتجاه إرادته إلى مباشرة أحد هذه الأفعال أو أنه يمارس عملا طبيا دون شهادة طبية[8]، مع علمه بذلك.

---

(1) م62 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008.
(2) م9 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008.
(3) م9+ م62/ب من قانون الصحة العامة الأردني.
(5) م64 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.
(6) م9 من قانون الصحة العامة الأردني تنص على أن: أ- كل من مارس مهنة طبية أو صحية دون ترخيص يعتبر مخالفا لأحكام هذا القانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة بمقتضى أحكامه،... ب- كل من يقوم بفحص مريض أو التظاهر بأن في وسعه فحصه أو تشخيص مرضه أو معالجته أو وصف الأدوية له، أو تقديم خدمة من الخدمات التي يقدمها عادة أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة أ من المادة 5 من هذا القانون بحكم عمله، يعتبر إعطاء عقاقير أو وصفات طبية أو معالجة الغير بأي صورة كانت أو حيازة أي شخص لمعدات أو أدوات طبية أو علاجية أو لعقاقير تزيد عن حاجته أو حاجة عائلته دليلا أوليا على أن الشخص يمارس مهنة طبية أو صحية خلافا لأحكام هذا القانون، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فيه.
(4) قرار رقم 351/2002 فصل بتاريخ 22/04/2002 (هيئة خماسية).
(7) م372 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وم10 من قانون رقم 415 لسنة 1954 المصري بشأن مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص.
(8) م64 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

واستقر الفقه[1] والقضاء[2] على أن أعمال الطبيب والجراح تكون غير مشروعة ويسأل فاعلها عن جريمة مقصودة إضافة إلى جريمة الممارسة غير المشروعة للطب إلا إذا كان مرخصا قانونا بذلك وتحققت له الشروط الأخرى المتعلقة بمشروعية العمل الطبي.

ومن الجدير بالذكر أن الترخيص بمزاولة العمل الطبي قد يكون عاما أو خاصا بمباشرة أعمال معينة أو في حالات خاصة[3]

وقرر الشارع الأردني جزاء آخر هو الغرامة التي يقررها قاضي الصلح بما لا يتجاوز 100 دينار. في حال ارتكاب الطبيب لأي من الجريمتين التاليتين:

أ- ممارسة المهنة دون القيد في السجل والجدول[4].

ب-فتح العيادة أو مباشرة أي عمل من أعمال الطب إذا كان ممنوعا مؤقتا من ممارسة المهنة[5].

وتضاعف العقوبة في حالة الاستمرار في الحالة (أ) مع إغلاق العيادة.وحين التكرار في الحالة (ب).

الملاحظ أن العقوبة في هاتين الحالتين هي من نوع الجنحة[6] رغم تسميتها – غير الدقيقة – في قانون الأطباء بالمخالفة[7].

---

(1) مصطفى السعيد، **الأحكام العامة في العقوبات**، ط4 ،1962، ص182. ودرويش زياد، **آداب الطب**، مطبعة الاتحاد، دمشق، 1990، ص10، الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية**، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص ص 225-226، الحداد، يوسف، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص ص 177-178.الشيخ، بابكر، **المسؤولية القانونية للطبيب**، ط1، الحامد للنشر، 2002، ص ص 56-57، الطباخ،شريف، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها...** ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص ص 98-101، حنا، منير، **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص ص 178-181، الصقر، قيس، **المسؤولية المهنية الطبية ...**، ط1، مكتبة الملك طلال، السعودية، 1996، ص ص 41-42. عرفة، مرجع سابق، ص ص 114-116. يرى عبد الوهاب عرفة أن ممارسة العمل الطبي بدون ترخيص يرتب إحدى الجرائم التالية: جنحة إحداث جرح أو جناية أحداث عاهة أو جناية جرح أفضى إلى الموت أو جنحة هتك عرض أو جنحة احتيال للمزيد راجع عرفة، مرجع سابق، ص ص115-116.

(2) قضت محكمة النقض المصرية بأن الكشف على المجني عليهم وسؤال كل منهم عن مرضه ووصف الدواء وصرفه يعد مزاولة منه لمهنة الطب والتي لا يملك حق مزاولتها إلا من كان طبيبا مسجلا أسمه طبقا للقانون، وإذ كان الطاعن لا يملك مزاولة مهنة الطب ولم تكن حالات المجني عليهم من حالات الضرورة المانعة من العقاب فإن الحكم المطعون فيه إذ دانه عن تهمة مزاولة مهنة الطب يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح الطعن رقم 9343 لسنة 60 ق جلسة 1997/1/9 مشار إليه في الطباخ، مرجع سابق، ص ص 100- 101. وقضت ذات المحكمة السابقة بأن:" من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية نقض 1968/2/20 مجموعة أحكام النقض س19 رقم 46ص 254 وفي نفس المعنى نقض 1932/10/24 ونقض 1937/1/4 ونقض 1935/6/12، ونقض 1957/6/25، ونقض 1957/10/15 مشار إليها جميعا في قايد، مرجع سابق، ص158. وقد قضت النقض المصرية بأن الصيدلي الذي يعطي الإنسان حقنة يرتكب جريمتي الجرح العمد ومزاولة الطب دون ترخيص ولا يبرر فعلته كون الكثير من الصيادلة يقومون بإعطاء الحقن واعتادوا على ذلك فليس في مخالفتهم للقانون وعدم وقوعهم تحت طائلته ما يسوغ للمتهم أن يرتكب هذه المخالفة وفي هذا الحكم ما يتعارض وبحق مع ما ذهب إليهم الدكتور رمسيس بهنام ومنير حنا من أن قيام غير الأطباء ممن لهم دراية بإعطاء الحقن هو عرف محقق لمصلحة الناس، ذلك أن العبرة في اعتبار العمل مشروعا أم لا هو النصوص التشريعية الناظمة لأعمال الممارسين لتلك الأفعال فإن جرمه القانون لا يصح للعرف تبريره. للمزيد راجع بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، مرجع سابق، ص 366. ومنير حنا، مرجع سابق، ص 183-184.كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعتبر مكونا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض. فقد قضت هذه المحكمة بأن قيام دار للتجميل بتدليك تستخدم فيه المدلكات أجهزة كهربائية مسيلة للعرق أو ذات موجات قصيرة أو أشعة فوق بنفسجية ، لا يعتبر مزاولة للطب دون ترخيص ما دام هذا العمل لم يباشر مع مرضى ولأنه محض تجميل ورعاية للصحة العامة لا علاج لمرض" نقلا عن حنا منير، **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1989، ص182.

(3) م8/ج من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(4) م64 من نقابة الأطباء الأردنيين وقد ورد تعريف السجل والجدول في م2 من ذات القانون.

(5) م63 من قانون نقابة الأطباء الأردنيين.

(6) وفق نص م22 من قانون العقوبات الأردني.

(7) وردت في م63 و64 و65 بالمخالفة من قانون نقابة الأطباء الأردنية، سجل الأطباء بوزارة الصحة وجدول نقابة الأطباء.

موقف المشرع الأردني من هذه الجرائم يختلف عن موقف المشرع الفرنسي[1] الذي لم يفرق بين الأشخاص الذين يرتكبون أيا من الجرائم السابقة سواء في نوع الجرم أو في العقوبة بل وأضاف إليهم الأطباء الذين يحملون دبلوما في الطب في غير تخصص عملهم ومن يمارس الأعمال الطبية دون التقيد بالالتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي[2].

لا مانع من تطبيق العقوبة المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الأردني[3] في حالة الطبيب الذي يمارس الطب في غير تخصص إجازته العلمية أو ترخيصه، رغم عدم النص عليها صراحة، ولا ينال من هذا الرأي مخالفة لمبدأ الشرعية ذلك أن مقتضيات الترخيص لمزاولة أي عمل طبي اختصاصي الحصول على الاشتراطات التالية:

والمتعلقة بنيل طالب الترخيص لشهادة الطب من جامعة معترف بها بعد الحصول على شهادة الثانوية العامة، واجتياز الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص[4]، إضافة لتقدمه للوزير والنقابة بهذه الشهادات[5] والشروط المتعلقة بتسجيل الطبيب للتدريب، ولدخول امتحان الاختصاص لدى المجلس الطبي الأردني، والقيد في سجل النقابة الخاص بالأطباء الاختصاصيين[6]. وشرط عمل الطبيب الاختصاصي عند ترخيصه لأول مرة لممارسة المهنة لدى وزارة الصحة أو الخدمات الطبية الملكية إذا كلف وعين فيها[7]، وأخيرا ما يتعلق بشطبه من سجل النقابة إذا ثبت أن أيا من شروط الانتساب غير متوفر فيه أو غير صحيح[8]. ينبني على ذلك أن إجراءات الترخيص لاختصاص معين هي إجراءات دقيقة يترتب على مخالفتها عدم تسجيل الطبيب وترخيصه بداية أو شطبه نهاية إذا ثبت عدم صحة أيا من شروط الانتساب أو عدم توافرها، أي أن الطبيب في مثل هذه الحالات يضحى بدون ترخيص لمزاولة ذلك الاختصاص، ويعد – بالنتيجة – مرتكبا لجرم الممارسة غير المشروعة للطب. بالإضافة إلى مسؤولية الطبيب جزائيا بالمخالفة لقانون المجلس الطبي الأردني رقم 17 لسنة 2005 في المادة 17[9]،

---

(1) م372 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(2) في التعديل التشريعي للمادة السادسة من القانون رقم 76-288 والمكمل بالمادة الرابعة من القانون رقم 78- 615 في 1978/5/31 الفرنسي مشار إليه في قايد ، مرجع سابق، ص153.

(3) الواردة في م9 + 62/ب من قانون الصحة العامة الأردني.

(4) م8 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(5) م9 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(6) م13 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(7) م12 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(8) م5 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(9) يحظر على اي طبيب ان يمارس اي اختصاص طبي او ان يعلن عن نفسه بأي وسيلة على انه اختصاصي الا بعد تقويم شهادته واجتيازه ب- لا تسري احكام الفقرة (أ) من هذه المادة على .الامتحان المقرر من المجلس وحصوله على شهادة اختصاص وفقا لاحكام هذا القانون الاطباء الاختصاصيين المسجلين في النقابة قبل صدور القانون المؤقت رقم (12) لسنة 1982

والمادة 20[1]. أما بخصوص الحالة الأولى الواردة في التشريع الفرنسي والمتعلقة بمخالفة الطبيب للالتزامات والشروط في القانون الأخلاقي فإن جزاء الطبيب في مثل هذه الحالة وفق تشريعنا لا يعدو كونه عقابا تأديبيا[2] لمخالفته التزاماته وفق الدستور الطبي أو إقدامه على عمل يمس شرف المهنة أو لقاء تصرفه في حياته الخاصة تصرفا يحط من قدرها. ما لم يشكل فعله جرما جزائيا تطاله نصوص العقاب.

الفرع الثاني:جريمة رشوة الأطباء:

جرم الشارع الأردني[3] الرشوة أسوة بغيره من الشراع[4] حفاظا على الصالح العام[5]. نتناول موضوعها من منظور تعلقها بالأطباء ومسؤوليتهم الجزائية إزاءها عن جريمة مقصودة إذ لا يتصور قيامها على أساس الخطأ.

أركان جريمة الرشوة:

هي أولا: صفة الطبيب المرتشي كموظف مختص ومن هو في حكمه.

ثانيا: الركن المادي ويتحقق بقبول الوعد أو بأخذ العطية أو بمجرد الطلب.

ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي).

لذلك سنبحث أركان هذه الجريمة على ثلاثة أقسام هي:

أولا: صفة المرتشي كموظف مختص ومن هو في حكمه: افترض الشارع الأردني لقيام جريمة الرشوة أن يكون المرتشي موظفا عاما أو من في حكمه، وقد توسع المشرع الأردني في مفهوم الموظف العام[6]. ليشمل الموظف العام الحقيقي[7]، والموظف الفعلي[8]، والموظف العام الحكمي[9]،

---

[1] أ- كل من يخالف احكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات او القرارات الصادرة بمقتضاه يعاقب بغرامة لا تقل عن " 500" دينار ولا تتجاوز "1000" دينار بالاضافة الى ازالة اسباب المخالفة وللمحكمة ان تمنع المخالف من ممارسة الاختصاص مؤقتا حتى نهاية المحاكمة وتضاعف العقوبة في حالة تكرار المخالفة.ب- ان الحكم ببراءة الطبيب من المخالفة المنسوبة اليه وعدم مسؤوليته عنها او ادانته بها لا يحول دون ملاحقته تأديبيا من قبل الجهة المختصة

[2] م45 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

[3] في المواد 170، 171، 172، 173 من قانون العقوبات الأردني.

[4] م103و103مكررو104و104مكررو106و106مكررمن قانون العقوبات المصري.والقوانين الفرنسي والسوداني والروسي واليوغسلافي والسوري واللبناني والعراقي والكويتي.السعيد،كامل،**شرح قانون العقوبات الأردني ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**،ط1،عمان،1997،ص ص407و410.

[5] الخشية من معاملة الوظيفة العامة وما في حكمها كسلعة وخوفا من إثراء موظفي الدولة بلا سبب مشروع على حساب المواطنين وخشية من فقدان الدولة مكانتها واحترامها بين المواطنين وتفاديا للإخلال بمبادئ العدالة والمساواة. السعيد، مرجع سابق، ص 405-406.

[6] عرفت المادة 169 من قانون العقوبات الأردني الموظف العام بتعريف يقتصر على جرائم الباب الثالث الواقعة على الإدارة العامة وهو أوسع من تعريف محكمة العدل العليا الأردنية التي عرفته بأنه:" كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام". حيث يستوي اتصاف طبيعة عمل الموظف بالديمومة أو التأقيت وعدم اشتراط احتلال الموظف لأعلى درجات السلم الإداري.

[7] وفق تعريف القانون الإداري الذي كرسته محكمة العدل العليا الأردنية.

[8] إذا صدر قرار باطل بتعين الموظف أو في حالة عدم صدور قرار بتعيينه.

[9] كل شخص عهدت إليه سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة أو شخص معنوي عام.

والمكلف بمهمة رسمية كالخبير[1]، والموظف وفق قانون الجرائم الاقتصادية الأردني[2].

قد يحوز الطبيب أي من تلك الأوصاف فيكون موظفا عاما يسأل عن جريمة الرشوة كمرتشي إذا تحققت باقي أركانها في عمله. في حين نص قانون العقوبات المصري [3]صراحة على رشوة الأطباء ذوي المهن الحرة خلافا لقانون العقوبات الأردني الذي خلا من أي نص مماثل، الأمر الذي يتعذر معه إخضاعهم للرشوة في القانون الأردني.

لا بد لوقوع جريمة الرشوة من أن يكون المرتشي مختصا بالعمل[4]. وقد أكد قانون العقوبات الأردني[5] أن الأعمال الخارجة عن الوظيفة لا تتساوى مع الأعمال الداخلة فيها حتى وإن زعم الشخص بأنها داخلة فيها وبالتالي لا رشوة في هذه الحالة وهو اتجاه انتقده الفقه[6] وخالفته التشريعات الحديثة[7]. ويجدر الإشارة إلى أن توهم صاحب الحاجة بأن الطبيب مختص دون زعم الأخير بالاختصاص لا تقوم به جريمة الرشوة. ويسري ذات الحكم في شأن الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص إذ لا يقوم في القانون الأردني مقام ضرورة قيام الاختصاص[8].

ثانيا: الركن المادي للرشوة:

تتمثل صورة الركن المادي للرشوة:

بالطلب[9] أو القبول[10] (الرشوة المؤجلة) أو الأخذ[11] (الرشوة المعجلة) للقيام بعمل حق[12].

أو للقيام بعمل غير حق، أو للإمتناع عن القيام بعمل يجب القيام به بحكم الوظيفة[13].

---

(1) هو شخص يساعد القضاة في أعمالهم بتأدية أعمال ممهدة لأعمال القضاة.

(2) نصت عليه م2 من قانون الجرائم الاقتصادية ومنهم رؤساء وأعضاء مجالس النقابات، كنقابة الأطباء التي تشترط كونه طبيبا وفق نص م2 من قانون نقابة الأطباء الأردنية.

(3) م22من قانون العقوبات لمصري

(4) بالقيام بالعمل بحكم وظيفته إذا ألزمه القانون القيام به أو خوله سلطة تقديرية في القيام به أو الامتناع عنه، ولا يلزم اختصاص الموظف المرتشي وحده بكل العمل ولا يشترط اتخاذه القرار بل يكفي مشاركته في التحضير له أو التأثير على المختص به ويشمل الاختصاص المحافظة على أمانة الوظيفة فإفشاء أسرارها مقابل مبلغ من النقود يرتكب جريمة الرشوة ولا تعاقب المادتين 170 و171 من قانون العقوبات الأردني إلا إذا كان ما يراد تحقيقه من الرشوة أداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة فقط خلافا للقانون المصري الذي يضيف إلى الحالتين السابقتين الزعم بهما والإخلال بواجبات وظيفته الذي نص القانون الأردني على تجريم الحالة الأخيرة في المواد 182-183 منه.

(5) وقانون العقوبات المصري القديم.

(6) لأن إجرام الموظف في هذه الحالة أشد نكرانا من الموظف المختص كونه استغل ما يضعه فيه الناس من ثقة بصفته موظفا عاما. مع الإشارة إلى عدم محاسبة الموظف في هذه الحالة على جريمة الاحتيال رغم وقوعه لأن الرشوة تتضمن في هذه الصورة الاحتيال كوصف خاص. كامل السعيد، مرجع سابق، ص412.

(7) قانون العقوبات المصري.

(8) تفترض هذه الحالة وقوع الموظف في غلط موضوعه نطاق اختصاصه حيث يعتقد أنه مختص بالعمل فتتوافر أركان جريمة الرشوة في حق الموظف وفق نص م103 مكرر من قانون العقوبات المصري.

(9) تتم جريمة الرشوة بمجرد طلب المقابل من عطية أو وعد بغض النظر عن موقف صاحب الحاجة قبل به أم رفضه. ويستوي في نظر القانون طلب الموظف المقابل لنفسه أو لغيره وفيهما يعتبر الموظف فاعلا للرشوة وليس مجرد شريك فيها .

(10) قبول الوعد بالحصول على الفائدة، سواء نفذ صاحب الحاجة وعده أم لا وحتى لو رفض الموظف أداء العمل كرد على عدول صاحب الحاجة عن وعده ويجب أن يكون القبول جديا والعرض جديا ويرى بعض الفقهاء وقوع الجريمة حتى مع العرض غير الجدي للرشوة بحجة أن الرشوة ليست عقدا حتى يتطلب تبادل الإرادتين.

(11) استلام الموظف أو انتفاعه وقبضه فعلا ثمن اتجاره بوظيفته والمقابل يكون ماديا كهدية، أو معنويا كمنفعة وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات والمقابل ركن في جريمة الرشوة لا تقوم الجريمة بانتفائه.

(12) في جريمة الرشوة المنصوص عليها في م170 عقوبات أردني.

(13) في جريمة الرشوة المنصوص عليها في م1/171 عقوبات أردني.

يجمع الفقه على انه لا شروع في الرشوة الجنائية متى اتخذ الركن المادي صورة الأخذ والقبول لأن فيهما ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته، وقد وافق قانون العقوبات الأردني الفقه الراجح[1] في أن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد الطلب وبالتالي لا شروع في الرشوة الجنائية.

ثالثا: الركن المعنوي للرشوة:

تقوم جريمة الرشوة كجريمة قصدية على عنصري العلم[2] والإرادة[3]، يشترط لقيامها معاصرة القصد لفعل الأخذ أو القبول أو الطلب[4]. وأن يكون الفعل على نية التنفيذ[5]. فلا تقوم جريمة الرشوة إذا علم الطبيب[6] وقت أخذ المقابل بالغرض من تقديمه بنية ألا يعمل خلافا للوضع في قانون العقوبات المصري[7]، وبذلك فإن الرشوة في قانوننا الأردني تتطلب قصدا خاصا في حين يرى الفقه الراجح في مصر عدم تطلب القانون المصري للقصد الخاص، لعدم اشتراطه اتجاه إرادة الموظف إلى القيام بالعمل الوظيفي أو اتجاهها إلى الامتناع عنه.

ويختلف تأثير العلم في قيام الركن المعنوي وبالتالي تكييف الجريمة. وفقا لقانون العقوبات الأردني إذا كان الطبيب عالما بأنه يتقاضى المقابل ليقوم بعمل غير حق فإنه يسأل عن جريمة الرشوة وفق نص م171/1. وإذا كان معتقدا خلافا لذلك بأنه يقوم بعمل حق فهنا ينتفي القصد الجرمي لديه ويمتنع تطبيق نص م171 مع إمكان مساءلته عن جريمة الرشوة وفق نص المادة 170.يجب أن يكون الطبيب عالما بأنه يتقاضى المقابل ليمتنع عن القيام بعمل حق فإذا كان معتقدا خلافا للحقيقة بأنه يمتنع عن عمل لا يجب أن يقوم به بحكم وظيفته فإن القصد الجرمي لديه يتخلف فلا يسأل عن جريمة الرشوة وفقا لنص المادة 171 بل يمكن أن تقوم جريمة استثمار الوظيفة خلافا لنص م176 في حقه.

---

(1) يرى بعض الفقه أنه من المتصور الشروع في الرشوة الجنائية في حالة الطلب لأن الطلب لا يعد متحققا في المعنى القانوني إلا بوصوله إلى علم صاحب الحاجة فإن صدر الطلب عن الموظف وحالت أسباب لا دخل لإرادته فيها دون وصوله إلى علم صاحب الحاجة فإن الرشوة تكون واقعة في مرحلة الشروع ومثالها تضمين الطلب برسالة ضبطت قبل وصولها لصاحب الحاجة.

(2) علم بأنه موظف أو من في حكمه وبأنه مختص بالعمل المطلوب القيام به، وبالمقابل، وبأنه مقابل العمل الوظيفي. السعيد، مرجع سابق، ص456.

(3) انصراف الإرادة إلى القبول أو الطلب أو الأخذ فلا تقوم الرشوة بتظاهر الموظف بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي وضبطه متلبسا. السعيد، مرجع سابق، 457.

(4) يفرق الفقه بين أخذ الموظف الهدية معتقدا بأنها قدمت بغرض برئ فلا يكون مرتشيا ولو علم لاحقا بالغرض من تقديمها وقام بالعمل المطلوب كون العلم لاحقا لفعل الأخذ، أما إذا دخل المال حيازة الموظف بغير علمه وإرادته ثم علم فور الاستيلاء عليه فهنا يتوافر القصد الجرمي لديه. السعيد، مرجع سابق، 457.

(5) م170من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أن:" الفصل الاول في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة1. الرشوة:
كل موظف وكل شخص ندب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب او بالتعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب او قبل لنفسه او لغيره هدية او وعدا او اية منفعة اخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب او قبل من نقد اوعين . ونص م171:" كل شخص من الاشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب او قبل لنفسه او لغيره هدية او وعدا او اية منفعة اخرى ليعمل عملا غير حق او ليمتنع عن عمل كان يجب ان يقوم به بحكم وظيفته ، عوقب بالاشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب او قبل من نقد او عين .2. يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي اذا ارتكب هذه الافعال .

(6) الموظف أو من هو في حكمه.

(7) م104 مكرر عقوبات مصري تؤكد قيام الرشوة بحق الموظف وقت أخذ المقابل حتى ولو كان بقصد عدم القيام بالفعل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة. السعيد، مرجع سابق، ص458.

المطلب الثاني:الجريمة على أساس الخطأ:

يرجع أساس مسؤولية الأطباء الجزائية عن أخطائهم إلى التشريع[1] فقد عاقب القانون الأردني[2] أسوة بغيره من التشريعات الجزائية[3] على القتل والإيذاء من غير قصد. وبذلك كرس التشريع رفض الفقه والقضاء لنظرية الإعفاء المطلق للأطباء من المسؤولية عن أخطائهم[4]. تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس الخطأ على ركنين هما الركن المادي (الاعتداء) والركن المعنوي (الخطأ) وهو ما سنبحثه فيما يلي:

الفرع الأول:الركن المادي

تقوم كل من جريمتي القتل والإيذاء خطأ على عناصر ثلاثة هي السلوك المحظور والنتيجة الجرمية والرابطة السببية بينهما وفق التفصيل التالي:

أولا:السلوك المحظور

يتكون من نشاط مادي خاطئ بالفعل أو الترك

أ- يتمثل الفعل: بسلوك إيجابي في فعل القتل أو الإيذاء خطأ بإتيان الطبيب حركة تجاه جسم المريض باستخدام أجزاء من جسمه كاليد أو الرجل أو باستعمال أدوات الفحص أو الجراحة والعقاقير الطبية بما لا يتفق مع أصول الفن[5].

فقيام الطبيب بنقل دم ملوث إلى المريضة وتدهور حالتها وحدوث الوفاة، عدته المحكمة جريمة قتل خطأ تنسب إلى الطبيب المسئول عنها[6]. وبالمثل اعتبار المحكمة الطبيب مسؤولا عن القتل الخطأ لمريضته لأنه حرر روشته تتضمن دواء ساما بشكل غير واضح ترتب عليه الخطأ في تركيب الدواء ووفاة المريضة[7]. كذلك فإن إجراء طبيب عملية الفتق الإربي المختنق جراحيا في عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ما صحب الحالة من غرغرينا بالأمعاء الدقيقة رغم

---

(1) يرى جانب من الفقه أن أساس المسؤولية الجزائية في الجرائم غير المقصودة يرجع إلى اتجاه إرادة الجاني على غير النحو الذي يحدده القانون مما أفضى إلى النتيجة المؤثمة، حين كان يتعين بذل المستطاع من الجهد للحيلولة دون تحقق تلك النتيجة. بينما يرى آخرون أن المصلحة الاجتماعية لدرء الخطر عن بعض المصالح الجوهرية كحياة الإنسان وسلامة جسده وحمايتها هي أساس تلك المسؤولية وهي لا تتقرر إلا استثناءا وبنص القانون. راجع بكر، عبد المهيمن، **القسم الخاص في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص634، وكذلك نمور،محمد، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط1، دار عمار، عمان، 1990، ص128.

(2) ا لمواد 343 و344 من قانون العقوبات الأردني.

(3) م319 في القتل غير العمدي وم320 في الإيذاء غير العمدي من قانون العقوبات الفرنسي. م238 في التسبب خطأ في الموت وم244 في الإيذاء الخطأ من قانون العقوبات المصري. م342 وم343 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لسنة 1987، وم238 وم245 من قانون العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994 في القتل خطأ والإصابة خطأ على الترتيب. م132 وم74 من قانون العقوبات السوداني النافذ عام 1991 في القتل خطأ وفي الإيذاء خطأ على الترتيب.

(4) في حجج أصحاب هذه النظرية وفي نقدها راجع: قايد، مرجع سابق، ص 195-197.

(5) حنا، منير، **المسؤولية الجنائية...**، مرجع سابق، ص ص 132-133.

(6) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم 341/238 لسنة 17 بتاريخ 1996/4/2، ص3، مشار إليه في: الحداد، **المسؤولية الجزائية...**، مرجع سابق، ص134.

(7) Angers،11/4/1946،J.c.p ،1946،11،.3163مشار إليه في لافي، مرجع سابق، ص205.

علمه المسبق باحتماليته والذي انتهى بوفاة المريض يكفي في نظر المحكمة لتحميله المسؤولية جنائيا ومدنيا[1].

قضت محكمة تمييز دبي بأن سوء استخدام آلة شفط الدهون من جسم إحدى المريضات من قبل الطبيب هو الذي أدى إلى تشوهات في جسم المريضة، ويعد ذلك من الأفعال التي تتحقق بها جريمة الإيذاء الجسماني[2].

ب–السلوك السلبي بالترك أو الامتناع[3] الذي يتحقق به الركن المادي وتقوم به جريمة القتل خطأ و الإيذاء خطأ، فمثاله امتناع الطبيب عن تقديم العلاج في الوقت المناسب فقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب المناوب في إحدى المستشفيات لرفضه علاج المريض في غرفة الطوارئ حيث طلب من ذويه إحضاره إلى المستشفى في اليوم التالي بمقولة أن حالته ليست خطيرة، غير أن المريض توفي في منزله قبل إعادته إلى الطبيب[4].

من أمثلة السلوك السلبي المحققة لجريمة الإيذاء الجسماني غير المقصود ما قضت به المحكمة بمسؤولية الأطباء الذين تركوا طفلا يعاني من مرض الصفراء دون تدخل علاجي في الوقت المناسب، مما أدى لتدهور صحة الطفل وبقائه فترة طويلة في المستشفى[5]. وما قضى به من ترك المريضة في عملية ولادة مستحضنة دون رقابة من جهاز (GTC) وما سببه ذلك من مضاعفات داخلا في إطار الامتناع عن تقديم العلاج في الوقت المناسب[6].

معنى ذلك أن المشرع يعاقب على كل فعل غير مقصود يؤدي إلى المساس بحياة الإنسان أو سلامة جسده ويصح الجرح أو الضرب أو الإيذاء أن يكون مساسا بصحة المجني عليه تحقيقا لذلك المعنى.

ثانيا: <u>النتيجة الجرمية:</u>

حدوث الوفاة هي النتيجة في جريمة (القتل الخطأ)، والإيذاء بالإصابة والعاهة المستديمة هي النتيجة الجرمية في جريمة (الإيذاء خطأ). وتحقق مثل هذه النتيجة ضروري لقيام مسؤولية

---

(1) طعن جنائي مصري رقم 53/2152 جلسة 1948/1/11 نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص31.

(2) حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 2000/281، حقوق، بتاريخ، 2000/12/9، ص2، مشار إليه في الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص167.

(3) الامتناع: هو سلوك إرادي يتمثل في الإحجام عن القيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها ويترتب على تخلفها آثار قانونية . حسني، مرجع سابق، ص265. السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص206. قضت محكمة التمييز الأردنية في قضية الطبيبة التي ذهبت الظنينة إلى عيادتها والتي أبلغتها بوجود تمزق في غشاء بكارتها فعلمت منها أي الظنينة الأخرى بتعرضها لاعتداء جنسي من أحد الأشخاص بإدانة الظنينة الطبيبة بجنحة الامتناع عن إعلام السلطات المختصة بوقوع جناية أثناء مزاولة عملها طبقاً للمادة 207 من قانون العقوبات وعملاً بذات المادة تغريمها مبلغ عشرة دنانير والرسوم . قرار رقم 1074/2002 فصل بتاريخ 07/01/2003 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل رقم القضية : 2002/1074

(4) حكم عراقي مشار إليه في حداد، مرجع سابق، ص135.

(5) حكم المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم 96لسنة 12 جزائي، بتاريخ 1991/2/27، ص3 نقلا عن الحداد، **المسؤولية الجنائية...**، مرجع سابق، ص 168.

(6) حكم محكمة تمييز دبي طعن رقم 1997/88 حقوق بتاريخ 1997/11/2،ص6، حداد، مرجع سابق، ص168.

الطبيب الجزائية، فمجرد القيام بنشاط خاطئ أو سلوك خطر لا يترتب عليه أي نتيجة لا يعد في ذاته جريمة إلا إذا قرر القانون عقوبة لهذا السلوك مجردا من أية نتيجة[1]. سلوك الإيذاء غير المقصود قد يؤدي إلى مرض أو تعطيل المجني عليه عن عمله مدة من الزمن أو قطع أو استئصال أو بتر أحد الأطراف أو تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو إحداث تشويه في جسم المجني عليه[2]. ولا يوجد شروع في الجرائم غير المقصودة[3].

ثالثا:الرابطة السببية:

تعرف بأنها: "الرابطة المادية بين سلوك الطبيب وحصول النتيجة الجرمية أي أن فعل الطبيب أو امتناعه هو سبب وقوع الجريمة"[4]، لا بد لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية أن تكون النتائج الضارة التي وقعت بالمريض من جراء فعل الطبيب أو امتناعه عن العلاج، فلا يكفي وقوع نشاط خاطئ من جانب الطبيب وأن يعقبه موت المريض أو إصابته بجرح أو أذى، بل لا بد من أن يكون ذلك النشاط هو السبب أو العامل الأساسي المحرك لغيره من العوامل التي انتهت بالوفاة أو الجرح. وتنعدم الجريمة بانعدام رابطة السببية التي تعد أحد العناصر القانونية المسببة لها[4].

لم يورد المشرع الأردني معيارا خاصا بعلاقة السببية في الأحكام العامة(القسم العام) بل تركه للفقه واجتهاد القضاء يفصل في كل قضية على حدة بحسب ظروفها وأحوالها[5].

تتجه محكمة التمييز الأردنية في مجال جرائم القتل غير المقصود إلى الأخذ بنظرية السببية المناسبة أو الملائمة[6]، فقد قضت بأن المعيار في توافر رابطة السببية بين الفعل الخاطئ والنتيجة (الوفاة) يقوم على عدم تصور وقوع النتيجة باستبعاد الخطأ المرتكب، ولغايات المسؤولية الجزائية فرق بين أن تكون الرابطة السببية مباشرة أو غير مباشرة عندما تكون العواقب متوقعة عادة من قبل هذا الخطأ[7].

---

(1) بهنام رمسيس، **القسم الخاص من قانون العقوبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص212. كذلك نمور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، مرجع سابق، ص140.

(2) م333،م335 من قانون العقوبات الأردني.

(3) أركان الشروع هي: البدء في التنفيذ وعدم تحقق النتيجة الجرمية وتوافر القصد بارتكاب جناية أو جنحة. إذ تعد النتيجة الجرمية أحد عناصر الركن المادي التي إذا اكتملت جميعا عدت الجريمة تامة، أما إذا تخلفت النتيجة الجرمية لأسباب أجنبية عن الفاعل لا يد له فيها فتكون الجريمة ناقصة ويكون سلوك الطبيب شروعا بارتكاب جريمة وهو القدر المتيقن في سلوكه في حالة توافر القصد الجنائي. السعيد، مرجع سابق، ص239.

(4) السعيد، مرجع سابق، ص166.

(4) حكم نقض مصري صدر في 1966/6/13 مجموعة أحكام النقض س17 رقم 151، ص802، نمور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، مرجع سابق، ص143.

(5) السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص218.

(6) بينما يرى الفقه من استقراء نص م345 أن المشرع الأردني اتخذ من نظرية تعادل الأسباب معيارا لعلاقة السببية في جرائم القتل والإيذاء المقصودين، السعيد، مرجع سابق، ص222.

(7) تمييز جزاء رقم 75/87، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س24، ص641.

المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسأل الطبيب عن فعل غيره إلا إذا ثبت ارتكابه لخطأ أدى إلى حدوث النتيجة أي كان هناك رابطة سببية بين خطئه وبين النتيجة الضارة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي(الخطأ)

أولا: التعريف:

الخطأ الطبي هو:" إخلال الطبيب عند تنفيذه العمل الطبي بواجب الحيطة والحذر والأصول الفنية والقواعد الطبية التي يقرها القانون، وعدم حيلولته دون أن يفضي سلوكه إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه"[(1)].

لم يضع قانون العقوبات الأردني[(2)] تعريفا للخطأ كما فعلت غيره من التشريعات المقارنة[(3)]، بل اكتفى بتعداد صوره[(4)]. بينما انبرت بعض مشاريع قوانين المسؤولية الطبية كمشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني لتعريف الخطأ الطبي بأنه: "أي نشاط سواء بالفعل أو الترك لا يتفق مع القواعد المهنية وينتج عنه ضرر"[(5)].

تعددت تعريفات الفقه للخطأ عموما[(6)] والخطأ الطبي خصوصا[(7)]، بينما عرف آخرون الخطأ بأنه:" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وحذر في مستواه تحيط به نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[(8)].

ومنه يمكن استنباط معيار الخطأ الذي يأخذ به البعض، فما هي معايير الخطأ وفق التشريعات الجزائية والتي قال بها الفقه والقضاء؟ وما هو موقف المشرع والقضاء الأردنيين من معيار الخطأ؟نجيب على هذين التساؤلين فيما يلي:

---

(1) تعريف مشتق من تعريف د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص421، والمشار إليه في العديد من المراجع حيث عرف الخطأ:" إخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون سواء اتخذ صورة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية سواء أكان لم يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه أم توقعها، ولكنه حسب غير محق أن بإمكانه اجتنابها". وقد تبنى تعريفه الخطأ أستاذنا الدكتور كامل السعيد في شرح الأحكام العامة، مرجع سابق، ص314.

(2) أغفلت تعريف الخطأ بعض التشريعات كقانون العقوبات المصري الصادر عام 1937، وقانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810.

(3) م2/44 من قانون العقوبات الكويتي، م191 من قانون العقوبات اللبناني، وم3/63 من قانون العقوبات الليبي، وم3/43 من قانون العقوبات الإيطالي، وم27 من مشروع قانون العقوبات المصري الذي أعد عام 1966.

(4) م64 من قانون العقوبات الأردني، المواد 1/238 ، م 1/224، م360 من قانون العقوبات المصري.

(5) م27 من مشروع القانون الاتحادي الإماراتي في شأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي، التي عرفت الخطأ الطبي بأنه:" الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

(6) عرف الخطأ بأنه:" كل فعل أو ترك إرادي ترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطرق مباشرة ولا بطرق غير مباشرة، ولكنه كان بوسعه تجنبها". عبد الملك جندي،**الموسوعة الجنائية**، ج5، ط2، دار العلم للجميع، بيروت، ص843. أو أنه:" إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجب عليه". حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، مرجع سابق، ص617. عرفه آخرون منهم: عبيد، **المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني**، دار الثقافة، عمان، 1998، ص52. وكذلك الغامدي، عبد الله، **مسؤولية الطبيب المهنية**، ط1، دار الأندلس الخضراء، جدة، 1997، ص120. الحداد يوسف، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص ص 72-73. وكذلك بهنام، مرجع سابق، ص327.

(7) الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، مرجع سابق،ص199، كذلك أبو جميل، وفاء، **الخطأ الطبي**، دار النهضة العربية، 1991، ص41. حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص41، وعبد الستار، فوزية، **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص74.

(8) منهم منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص41، كذلك الصقير، قيس، مرجع سابق، ص139.

ثانيا: <u>معايير الخطأ الطبي:</u>

1-المعيار الشخصي:

يتخذ أنصار هذه النظرية من شخص الطبيب وظروفه الخاصة بالمقارنة مع مسلكه المعتاد في نفس الظروف معيارا لتحديد الخطأ، فإذا هبط عما اعتاده من حيطة وحذر عد مخطئا وإلا فلا[1]. مما يؤخذ على هذا المعيار أنه ينسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه بالنظر إلى ما اعتاده من حذر واهتمام في أفعاله وممارساته، وهو لذلك لا يخلو من الصعوبة والغموض، كما أنه يتعارض مع العدالة والمنطق، إذ يفرق بين الطبيب المهمل إذا استمر على لا مبالاته فلا يسأل، ويعاقب الطبيب الحريص إذا خف حذره ويقظته في واقعة معينة، ولو لم يتدنى فيه إلى درجة الطبيب الأول[2].

انحازت محكمة التمييز الأردنية[3] إلى المعيار الشخصي في قضائها، في حين سكت قانون العقوبات الأردني عن تحديد معيار الخطأ[3].

2-المعيار الموضوعي[4]:

وفق هذا المعيار يقاس سلوك وفق هذا المعيار الطبيب بسلوك مثيله المعتاد من نفس المستوى والاختصاص متوسط الحذر والاحتياط في ذات الظروف الخارجية[5]. فيعد مخطئا إذا هبط بالحيطة والحذر عنه. يؤخذ على هذا المعيار تجاهله لظروف الطبيب الداخلية الشخصية[6]. تبنت بعض التشريعات المقارنة[7] هذا المعيار، واعتمدته بعض المحاكم[8] كمحكمة النقض

---

(1) السعيد، مرجع سابق، ص321-322. كذلك الحداد، مرجع سابق، ص322.

(2) السعيد، مرجع سابق، ص322. ربيع حسن، **شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات، القسم العام**، ج1، 1993، ص ص342-343.

(3) قرار تمييز أردني رقم 2010/731 فصل 2010/9/21هيئة عامة، غير منشور، جاء فيه:" أثبتت بينة النيابة وبينة الدفاع وجود حرص زائد من المميز بواجبات الوظيفة بدليل مطالبته المستمرة بتأمين المستودعات من السرقة وتوجيه كتب رسمية مستمرة للإدارة بهذا المعنى". و قرار تمييز أردني رقم2009/1854 فصل 2010/2/7، هيئة عامة، غير منشور، قرار تمييز أردني رقم2009/1698 فصل 2010/1/19، هيئة عامة، غير منشور.

(3) السعيد، مرجع سابق، ص ص323-324.

(4) يقوم هذا المعيار على ما يلتزمه الشخص المعتاد في نفس فئة الطبيب المتهم لا إلى ما اعتاد الطبيب المتهم التزامه. الشواربي، **مسؤولية الأطباء...**، مرجع سابق، ص202.

(5) كظروف الزمان والمكان. السعيد، مرجع سابق، ص323.

(6) مثل إمكاناته الذاتية والسن والحالة الصحية والنفسية ويعللون ذلك بأن المفروض منه عدم مزاولة العمل الطبي إذا كانت حالته لا تسمح له بذلك. راجع السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص94، وإن كان أنصار هذه النظرية يعتدون بها في تحديد مقدار العقوبة، ونزول القاضي بها إلى الحد الأدنى. السعيد، مرجع سابق،ص323. والحداد، مرجع سابق، ص76.

(7) م4 من قانون العقوبات الكويتي، وم2 من قانون العقوبات البحريني. للمزيد راجع السعيد، مرجع سابق، ص323.

(8) قضت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية بمسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي في عملية ختان وذلك لانصياع الطبيب لطلب الشاكي فتح الجرح عدة مرات في غرفة غير معقمة، في حين كان عليه أن يمتنع ويعمل وفق توجهاته هو، وإلا كان قد قصر طبيا وأخفق في مراعاة مستوى السلوك الذي كان الطبيب العادي قادرا على مراعاته. حكم استئناف رقم 98/153 تاريخ 1999/3/17 نقلا عن الحداد، **المسؤولية الجنائية...**، مرجع سابق، ص77-78.

المصرية[1]، كما أيده الرأي الراجح في الفقه[2].

3–المعيار المختلط:

يجمع أنصار[3] هذا المعيار بين خبرات الطبيب وظروفه الشخصية في المعيار الشخصي والظروف الخارجية في المعيار الموضوعي[4]. ولهذا المعيار وجاهته إذ يمكن القاضي من تحديد خطأ الطبيب وفق مقتضيات العدالة الجنائية وهو الأولى بالتطبيق. وقد أخذ به قانون العقوبات السويدي الصادر في 1937 م3–18. كذلك قانون العقوبات التشيكوسلوفاكي الصادر 1961 في م5.

بعد أن تعرفنا على تعريف الخطأ الطبي ومعياره، لا بد لنا من بيان عناصره وصوره، ثم التعرف على أنواعه وأشكاله.

ثالثا: <u>عناصر الخطأ الطبي وصوره:</u>

أ–<u>عناصر الخطأ الطبي:</u>

* العنصر المادي: إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون

يتمثل هذا العنصر بخروج الطبيب عما يفرضه القانون[5] بمختلف فروعه عليه من واجب التدبر والحيطة العامة وهو ما تواضع عليها الفقهاء[6] وطبقه القضاء الفرنسي[7].

* العنصر المعنوي: توافر علاقة نفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجرمية

يتمثل ذلك بما أشارت إليه بعض التشريعات المقارنة[8] – على خلاف المشرع الأردني– بأن الجريمة تكون غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو تركه وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها أو إذا توقعها فحسب أن بإمكانه تجنبها.

ب–صور الخطأ الطبي:

---

(1) نقض 1929/1/17 مجموعة القواعد القانونية، ج1، رقم 124،ص147، ونقض 1931/11/23، مجموعة القواعد القانونية،ج2، رقم294، ص361، نقض 1945/4/23، مجموعة القواعد القانونية، ج6، رقم 561، ص703. مشار إليها في السعيد، مرجع سابق، ص324.

(2) عبيد، رؤوف، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص179، وحنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص34.

(3) حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص670. وقايد، مرجع سابق، ص231. وماز وتنك وجورج بوير وبول مونزيه مشار إليهم في قايد، مرجع سابق، ص231. وحداد، مرجع سابق، ص79-80. والغامدي، عبد الله، **مسؤولية الطبيب المهنية**، ط1، دار الأندلس الخضراء للنشر،جدة،1997، ص ص130-131.

(4) يطبق المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي تؤثر في سلوكه فلا يتطلب في طبيب الريف بإمكاناته المحدودة ما يتطلبه في طبيب يعمل في مستشفى تخصصي يتمتع بإمكانات كبيرة. قايد، مرجع سابق،ص231.

(5) مثاله قانون مزاولة مهنة الطب والدستور الطبي وقانون نقابة الأطباء وجميع التشريعات الناظمة لمزاولة مهنة الطب.

(6) حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص664. السعيد، مرجع سابق، ص314. وقايد، مرجع سابق، ص 228.

(7) قضت محكمة السين الفرنسية في 1907/7/20 بأن مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا إذا ثبت خروجه على القواعد العامة للحيطة وحسن التقدير التي تسري على كل ذي مهنة أو إذا ثبت إهماله وعدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على دبلوم الطب. مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص229.

(8) م190 من قانون العقوبات السوري.

تشكل صور الخطأ الطبي انعكاسا لصور الخطأ عموما[1] والمتمثلة بالإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

1-الإهمال:

سلوك سلبي يتمثل بعدم اتخاذ الطبيب الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث النتيجة الجرمية.

يرى البعض[2] لقيام الإهمال الطبي لزوم وجود واجب مهني على الطبيب تجاه المريض وحدوث خرق لهذا الواجب من قبل الطبيب بعدم التزام الحيطة واليقظة والمهارة والرعاية المطلوبة وحصول ضرر جسدي أو مادي أو معنوي للمريض نتيجة هذا الخرق.

تتمثل تطبيقات الإهمال القضائية في وقوع الوفاة أو الإصابة نتيجة عدم استيثاق الطبيب من نوع الدواء الذي حقن به المريض[3]. أو عدم وضع التصفية أو القسطرة اللازمة بعد جراحة المثانة[4]، أوترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة[5]. كذلك علاج عضو بدلا من آخر[6]، أو عدم نقل الدم لمولود مصاب بالصفراء في الوقت المناسب ترتب عليه فقده للسمع وإصابته بتخلف عقلي ونوبات صرع[7]، وبالمثل ترك المصابة بنزف مهبلي دون رعاية وعدم تدوين هذا العارض في ملف المريض[8].

2-قلة الاحتراز[9]:

نشاط إيجابي[10] يتمثل بإقدام الطبيب على فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعا آثاره المحتملة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

حكم القضاء بمسؤولية الطبيب الذي باشر الولادة بالمنزل لحالة صعبة دون أخذ العِدد الكافية التي يمكن أن يحتاجها، ولم يطلب أخصائي لمعاونته أو يأمر بإرسالها للمستشفى مما ترتب عليه وفاة الأم وجنينها[11]. وبالمثل إجراء عملية للمريض في العينين معا في جلسة واحدة، في ظروفه دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة ترتب عليه فقده الإبصار كليا وبذلك يكون الطبيب المتهم مسؤولا عن

---

(1) نصت بعض التشريعات على هذه الصور كالمادة 343 من قانون العقوبات الأردني، وم244 من قانون العقوبات المصري، في حين لم تحددها تشريعات أخرى كما في م342 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي. راجع يوسف الحداد، مرجع سابق، ص80.

(2) باسل بدر وخليفة الحسن ويوسف حداد ومشار إليهم جميعا في الحداد، مرجع سابق، ص93.

(3) نقض جنائي مصري رقم 1332 سنة 28، في 1959/1/26، والنقض الجنائي المصري في 1970/4/20، مجموعة أحكام النقض سنة21 ص26، الطباخ، مرجع سابق، ص ص 22-26.

(4) حكم محكمة الجيزة في 1935/1/26 المحاماة س15، ص471، الطباخ، مرجع سابق، ص26.

(5) حكم فرنسي في 1931/7/16 ، حنا، مرجع سابق، ص68.

(6) في الأعضاء الثنائية كالعينين أو اليدين أو الرجلين ، حكم فرنسي لمحكمة السين في 1949/1/25.

(7) حكم استئناف جزاء الشارقة في 1979/5/2 نقلا عن الحداد، مرجع سابق، ص84.

(8) حكم تمييز دبي رقم 1997/88 تاريخ 1997/8/2 مشار إليه في الحداد، مرجع سابق، ص86.

(9) يطلق عليه الفقه عادة الخطأ الواعي أو البصير. السعيد، مرجع سابق، ص316، وتشير م238 عقوبات مصري إلى الرعونة كأحد صوره.

(10) محمود نجيب حسني، القسم العام، مرجع سابق، ص433.

(11) حكم استئناف مصري في 1927/5/2 المجموعة الرسمية، رقم 11-28، ص2. مشار إليه في حنا، مرجع سابق، ص76.

هذه النتيجة[1]. كما أدانت محكمة باريس عن جريمة قتل خطأ طبيب الأسنان الذي أجرى جراحة لخلع أسنان مريض دون إجراء فحص عام وإجراء أشعة ودون الاستعانة بطبيب مختص في التخدير وجراح فم وأسنان يخرج عن تخصصه مع سوء حالة المريض الصحية نتج عن سقوط جزء من سن المريض في القصبة الهوائية ووفاته[2].

3-<u>عدم مراعاة القوانين والأنظمة[3]:</u>

تقوم به المخالفة ويسأل عنها جزائيا الطبيب ولو لم يترتب عليها ضرر شريطة توافر علاقة السببية بين تلك المخالفة وبين النتيجة[4]. يتحقق ذلك بمجرد قيام الطبيب بسلوك على خلاف ما يوجبه المشرع في القوانين والأنظمة الموضوعة بهدف حماية الأرواح وتقليل حدوث الأفعال الخطرة التي تؤدي لإضرار بالغير،كما في امتناع الطبيب عن إرسال المصاب بعقر كلب إلى المستشفى ليعطى المصل الواقي من داء الكلب دون انتظار ملاحظة الحيوان العاقر مما ترتب عليه وفاة المصاب لعدم إتباع ما يقضي به منشور وزارة الداخلية وتعليمات وزارة الصحة، ذلك أن الطبيب يجب أن يلم بها وينفذها سواء صدرت قبل تعيينه أم بعد ذلك[5].

رابعا: <u>أنواع الخطأ الطبي وأشكاله:</u>

أ-<u>أنواع الخطأ الطبي:</u>

بعيدا عن الآراء المندرسة[6] التي كانت تنادي بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي عموما دعما لدواعي التقدم في حقل الطب، وبعد أن فصلت التشريعات في هذا الشأن بالنص على مسؤولية الأطباء الجزائية والمدنية عن أخطائهم ورفض القضاء الأخذ بنظرية عدم مساءلة الأطباء عن أخطائهم سواء من الناحية المدنية أو الجزائية[7]، فإن من أهم أنواع الأخطاء[8] الطبية الخطأ المادي،و الخطأ الفني، والخطأ الجسيم والخطأ اليسير. وهي ما سنبحثه فيما يلي:

---

(1) نقض جنائي مصري رقم 1566 السنة 43، ق بتاريخ 1973/2/11، حنا، مرجع سابق،ص 80-84.

(2) نقلا عن الحداد، مرجع سابق، ص90.

(3) راجع أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص14.

(4) السعيد، مرجع سابق، ص317. وقد حكم القضاء بأن عدم مراعاة القوانين واللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا في جريمة الإصابة الخطأ إلا أن هذا مشروط بكون المخالفة هي بذاتها سبب الحادث فلا يتصور وقوعه لولاها، طعن جنائي مصري رقم 64/38/7 ق جلسة 2008/2/28، مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص27.

(5) نقض جنائي مصري 1953/6/3 مجموعة أحكام النقض، س 4، ع3، ص133.

(6) عبيد رؤوف، **مبادئ القسم العام من التشريع القضائي**، ط4، دار الفكر العربي، 1979،ص182.

(7) الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، 1952، ص ص 31-32.

(8) قسم الفقه الخطأ إلى أنواع عدة منها: العام: وهو مخالفة القوانين والأنظمة، والخاص: وهو الإهمال وعدم الاحتراز، والبسيط: وهو الخطأ غير الواعي بغير تبصر وبدون توقع، والخطأ غير البسيط: وهو الخطأ الواعي أو البصير وهو: رفض النتيجة المتوقعة، والخطأ الإيجابي: في صورة الفعل والخطأ السلبي في صورة الامتناع، والخطأ الجنائي: وهو إخلال بواجب قانوني تكفله القوانين العقابية، الخطأ المدني: وهو الإخلال بأي بواجب قانوني ولو لم تكفله القوانين.يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص ص 11-15، والطباخ، مرجع سابق، ص ص17-20، حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص ص 25-27.

1-الخطأ المادي والخطأ الفني:

نادى الفقه[1] والقضاء التقليديين[2] بهذه التفرقة في تقرير مسؤولية الطبيب الجزائية

*الخطأ المادي:

إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يستوي فيها الناس كافة[3]، يقع فيه الطبيب وهو يزاول مهنته دون أن يتعلق بفن الطب[4]. يسوق أنصار هذه التفرقة أمثلته القضائية وهي قيام الطبيب بعملية جراحية وهو في حالة سكر، أو إجراؤها مع عجز يده عن الحركة[5]. كذلك الطبيب الذي أجرى جراحة للمريض وبعد البدء في الجراحة تحرك المريض فضربه الطبيب على رأسه وصدره بقبضة يده فتوفي المريض[6]، أو نسيان أشياء في بطن المريض بعد الفراغ من العملية[7].

*الخطأ الفني:

يتعلق هذا الخطأ بمهنة الطب، يقع فيه الطبيب كلما خالف القواعد العلمية والفنية لمباشرة مهنته[8]. ويرجع للجهل بهذه القواعد، أو تطبيقها بشكل غير صحيح أو سوء التقدير في إعمال السلطة التقديرية[9]. كأن يخطئ الطبيب في تشخيص المرض[10] أو فيما يجريه على المريض من علاج[11]، أو يترك علاجا اتفق عليه الأطباء دون سبب ظاهر[12].

لم يؤيد الفقه الأردني[13] الفقه والقضاء[14] التقليديين الداعيين للتفريق بين الخطأ المادي والخطأ الفني في مجال المسؤولية الجزائية للطبيب بل أخذ بالاتجاه المعاصر للقضاء

---

(1) محمد مصطفى، **مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**، مجلة القانون والاقتصاد، س12،العدد الثاني. صاحب التقسيم الفقيه الفرنسي ديمولمب، ج13، رقم 540، ص469، ورقم 543، ص473، مشار إليه في مرقص،سليمان، **مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى**، مجلة القانون الاقتصاد، س7، ع2، فبراير،1937،ص155 وما بعدها، وكذلك محمد رشدي، **الخطأ غير المغتفر**، مرجع سابق، ص141.

(2) حكم النقض الفرنسية في 6/18/ 1835. في حنا، مرجع سابق، ص40-41، والسعيد، مرجع سابق، ص328.

(3) السعيد، مرجع سابق، ص328، عبد المنعم داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص18، ويسمى أيضا بالخطأ العادي.

(4) الجوهري، **أخطاء الطبيب**، مرجع سابق، ص51.

(5) حكم محكمة ديويه في 1931/5/9 مشار إليه في حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص43.

(6) نقض جنائي مصري في 1931/4/23 المحاماة س12، 197، مشار إليه أيضا في الطباخ، مرجع سابق، ص13.

(7) حكم فرنسي، إبيان في 1931/7/16 ، جازيت دي باليه 1931 مشار إليه في حنا، مرجع سابق، ص67-68.

(8) الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص51، أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص18. ويسمى أيضا بالخطأ المهني إذ نصت م23 من قانون المسؤولية الطبية الليبي أنه:" يعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة" . مشار إليه في السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص89.

(9) السعيد، مرجع سابق، ص328.

(10) حكم فرنسي في 1922/11/16 جارنيت دي بانية 1922، 618، مشار إليه في حنا ، مرجع سابق، ص ص 78-79.

(11) حكم فرنسي محكمة ليل 1952/1/30 سيرى سنة 1952، مشار إليه في حنا ، مرجع سابق، ص ص 77-78.

(12) حكم فرنسي محكمة بورج 1948/7/27، دالوز سنة 1948 ص574، مشار إليه في حنا ، مرجع سابق، ص ص 84-85.

(13) السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص ص 256-258.

(14) يرى هؤلاء الشراح تؤيدهم بعض الأحكام القضائية أن الطبيب يسأل عن الخطأ المادي بجميع درجاته جسيمها ويسيرها لكنه لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم وحده فيما يتعلق بخطئه الفني لذات علة دعاة عدم المسؤولية. للمزيد راجع الجوهري، مرجع سابق، ص52. إذ قضت محكمة الجيزة الجزئية في 1935/1/26 بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان أحدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما غير متعلق بذلك وشأنه به بالفن ذاته. خطأ المهنة لا يسلم به إلا في حاله إذا كان الخطأ فاضحا، أما الخطأ الثاني فهو لا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي وما إلى ذلك لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك القواعد المقررة طبيا فهو مسؤول عنه ، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر، المحاماة، س15،رقم216، ص471، مشار إليه في رشدي، **الخطأ غير المغتفر**، مرجع سابق، ص149.

المقارن[1] بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى قام الخطأ أيا كان نوعه فنيا أو ماديا ،جسيما أو يسيرا، وهو اتجاه محمود.

2–الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

*الخطأ اليسير:

لا يقترفه طبيب معتاد في حرصه وعنايته[2]. من فئته وفي ظروفه، إذ يمكنه توقعه وتفاديه لدخول النتيجة الإجرامية في نطاق السير العادي للأمور. أما إذا كان حدوثه ثمرة عوامل شاذة لا يتفق تداخلها مع مألوف الأمور فهي غير متوقعة، ولا يسأل الطبيب عنها إن لم يتوقعها[3].

ومثاله الخطأ العلمي البسيط ،أو عدم نجاح العلاج ،أو خطؤه في تشخيص مرض. وفي هذا يقول القضاء المصري: إن الطبيب لا يسأل عما يرتكبه من خطأ في تشخيص حالة المريض خصوصا إذا تشابهت الأمراض ولا عن عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية إلا أنه يسأل عن خطئه الجسيم جنائيا ومدنيا إذا ثبت أنه لم يتخذ الإجراءات التي يوجبها الفن[4].

*الخطأ الجسيم:

يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب الطبيب[5]، ويعرف بأنه: الخطأ الناشئ عن جهل فاضح للمبادئ الأساسية في علم الطب، أو عن غش أو عن مخالفة القواعد السليمة المتفق عليها أو عن إغفال أكيد لواجبات المهنة[6]. يسلم الفقه والقضاء بأن درجة الخطأ لا تقاس بأهمية ما يترتب عليه من ضرر بل بدرجة توقع حصول الضرر[7].

---

(1) حكم محكمة جرونوبل الفرنسية صادر في 1946/11/4 جاء فيه:" ليس من الضروري وجود خطأ جسيم لتقرير المسؤولية وإنما يكفي لذلك الخطأ اليسير إذا كان موصوفا". كذلك حكم النقض المصري:" أن الطبيب خاضع من حيث المسؤولية للقواعد العامة فيسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق أكان الخطأ عاديا أو فنيا، وسواء أكان يسيرا أ م جسيما". مجلة المحاماة المصرية سنة 16 رقم 713، تعليق د.سليمان مرقص في مجلة القانون والاقتصاد، عدد يناير، 1937، ص1645.

(2) الجوهري، **مسؤولية الطبيب**، مرجع سابق، ص359، كذلك الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص114، ويسمى أيضا الخطأ البسيط الذي لا يتوقع الطبيب فيه أو لا يتصور نتيجة فعله أو امتناعه الخاطئ ويعرف أيضا بالخطأ غير الواعي، أو الخطأ بغير توقع. انظر سرور، أحمد فتحي، **الوسيط في قانون العقوبات**، القسم الخاص، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص590، كذلك نمور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، مرجع سابق، ص150.

(3) الطباخ، مرجع سابق، ص11 نقلا عن محمود نجيب حسني وعبد المهيمن بكر.

(4) حكم محكمة استئناف مصري في 1921/4/16، وحكم محكمة مصر الابتدائية(جنح مستأنفة) في 1927/5/2 راجع الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص116.

(5) الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص113، ويسمى أيضا بالخطأ البصير أو الخطأ مع التوقع وفيه يتصور الطبيب إمكان تحقق نتائج ضارة من نشاطه ومع ذلك يقدم عليه إما راجيا عدم وقوع هذه النتائج أو واثقا في قدرته على دفعها. عبد الستار، فوزية، **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977،ص111. وكذلك نمور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص**، مرجع سابق، ص150، الطباخ، مرجع سابق، ص ص11-12. أما إذا قبل الجاني بالنتيجة المتوقعة انقلب الخطأ إلى قصد احتمالي. أحمد سرور، **الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص**، مرجع سابق، ص561. أمير، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص11.

(6) حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص46، ويعرف أيضا بأنه: الخطأ الذي لا يصدر من أقل الأطباء تبصرا . الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص113.

(7) أتفه الأخطاء قد ينتج عن أشد الأضرار والعكس صحيح، كما تزيد جسامة الخطأ باقتراب احتمال حدوث الضرر من اليقين والعكس صحيح أيضا، الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص114.

تطبيقا لذلك قضت محكمة السين الفرنسية بأن الطبيب يعد مسؤولا عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب[1]. وقد تأثر القضاء المقارن بنظرية الخطأ الجسيم كأساس لمسؤولية الطبيب الجنائية[2]. ترتب على التقسيم السابق للأخطاء إلى مادية وفنية اتجاه[3] يقصر مسؤولية الطبيب بالنسبة لأخطائه الفنية على أخطائه الجسيمة دون اليسيرة، تحت ذريعة إفساح المجال أمام الطبيب لاقتحام هذا المجال والنهوض به وتطويره[4]. وقد ردد القضاء المقارن هذا الاتجاه وأخذ به[5].

ذهب شراح آخرون في معرض التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني إلى المعاقبة على الخطأ الجسيم وحده في القانون الجنائي، بينما يسأل الشخص في القانون المدني عن الخطأ في جميع صوره[6].

لم يقبل الغالب من الفقه التفرقة السابقة بين أخطاء الأطباء في تقرير مسؤوليتهم الجنائية، وتبعه في ذلك القضاء في تقرير أن مسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة وأنه متى تحقق القاضي وثبت لديه قطعيا الخطأ المنسوب إلى الطبيب مهنيا كان أم لا ،وأيا كانت درجة جسامته فإنه يتعين مساءلة الطبيب عن خطئه[7].

ب:<u>أشكال الخطأ الطبي:</u>

يظهر الخطأ الطبي وتقوم به مسؤولية الطبيب الجزائية في جميع مراحل عمل الطبيب المختلفة التالية والتي تعتبر القاسم المشترك بين جميع أعمال الأطباء والجراحين في معرض عملهم الطبي:

1-مرحلة الفحص.

---

(1) حكم محكمة السين في 1929/2/25، محمد رشدي، مرجع سابق، ص145. وقد عبر القضاء الفرنسي عن الخطأ الجسيم بمصطلح الخطأ الواضح أو المميز أو التقصير البين. قايد، مرجع سابق، ص211. أيضا حكم محكمة بوردو في 1982/5/25 حكم محكمة السين في 1923/6/9 وحكم محكمة ليون في 1930/1/3 نقلا عن حنا،**المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص48. والجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، مرجع سابق، ص362.

(2) مثالها في القضاء المصري: حكم استئناف مصر في 1912/2/29 مجلة التشريع والقضاء س24، ق166، وحكم 1933/2/2، س46، ص9-10، وحكم 1935/2/14، س47،ص1954، وحكم في 1936/2/19 ، س49،ص19، وحكم 1938/4/21، مجلة التشريع والقضاء، س50، ص250، مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص212.

(3) الفقه الفرنسي مثاله مولومبي وديموج وجوسران وجارسون وسافاتيه ومارل وفيتو. ومن الفقه المصري: رؤوف عبيد وأحمد أمين ومحمود ابراهيم اسماعيل ومحمد مصطفى القللي وعبد الرزاق السنهوري مشار إليهم جميعا في قايد، مرجع سابق، ص ص 209-210.

(4) الحجج الأخرى منها:أن الخطأ الفني جائز على كل طبيب، لأن الطب يدور على الاحتمال والظروف، ولأن علم الطبيب يجعله من الثقات، وليسهل عليهم مسايرة النظريات الحديثة، وعدم إقحام القضاء في مناقشات طبية دقيقة، وصونا له من الزلل بالاستئناس برأي الأطباء ومشورتهم. حسني، **شرح قانون العقوبات**، مرجع سابق، ص ص 139-140.

(5) حكم محكمة النقض الفرنسي في 1835/5/18، الذي أيد فيه النائب العام" دوبان" مساءلة الطبيب عن إهماله الذي أدى إلى قطع ذراع المريض لتخليه عن المريض وتركه يعاني، وعدته خطأ جسيما. وبالمثل حكم نقض فرنسي في 1862/7/21 الذي قرر أنه لا يصح تسليط سيف المسؤولية على الطبيب بسبب هفوات أو أخطاء يسيرة، وأن الطبيب لا يسأل مدنيا وجنائيا إلا إذا خرج عن مقتضى القواعد المهنية، وثبت أن ضرر المريض نتيجة جهل فاحش بأصول المهنة، كذلك حكم محكمة السين في 1929/2/25.راجع رشدي،**الخطأ غير المغتفر**، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص ص 144-145. وحكم محكمة مصر الإبتدائية في 1934/10/3، المحاماة،س26،ص131،وحكم محكمة الجيزة الجزئية في 1935/1/26 : المحاماة،س15، ص401، وحكم استئناف مختلط في 1938/4/21: مجلة التشريع والقضاء،س40،ص250،للمزيد راجع الهريش، مرجع سابق، ص126.

(6) الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص48، السعدي والمشاي، مرجع سابق، ص80.

(7) أحمد سرور، مرجع سابق، ص566. وكذلك حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص56.

2-مرحلة التشخيص.

3-مرحلة العلاج.

4-مرحلة الرقابة.

وهو ما سنتناوله بالبحث فيما يلي:

1-**مرحلة الفحص:**

الفحص الطبي هو بداية عمل الطبيب[1] ،وفيه يعاين المريض سريريا ،ويراقب علاماته الحيوية، ويستمع لشكواه، ويفحص جسده ومظهره، ويتعرف سيرته المرضية[2]، مستعينا في ذلك بحواسه ومستعملا بعض الأجهزة الطبية[3]. غاية الفحص جمع الدلائل والظواهر التي تساعد الطبيب في وضع تشخيص للمرض[4].

يقسم القضاء الفرنسي[5] هذه المرحلة إلى مرحلتين: مرحلة الفحص التمهيدي، ومرحلة الفحص التكميلي ،حيث أقام مسؤولية الطبيب الجزائية عن الخطأ في كل منهما وفق التفصيل التالي:

*الفحص التمهيدي:

استقر القضاء الفرنسي على أهمية إجراء الطبيب الفحوص التمهيدية للمريض قبل إعطاء العلاج أو إجراء الجراحة وقضى بأن إهمال الجراح أو الطبيب إجراء الفحوص البيولوجية والاكلينيكية اللازمة للمريض يشكل خطأ في جانب الطبيب تقوم به مسؤوليته[6].

*الفحوص التكميلية:

الطبيب قد لا يطمئن إلى كفاية الفحص التمهيدي فيطلب إجراء الفحوص التكميلية[7]. الأصل أن إهمال الطبيب في الرجوع لهذه الوسائل الخاصة التي تتطلبها الأصول العلمية والقواعد الطبية لتشخيص المريض -بالرغم من ضرورتها- يعد خطأ معاقبا عليه[8]. حيث قضت المحاكم الفرنسية بأن إهمال الطبيب في إجراء الفحوص الكاملة للمريض لبيان حالته ،وإجراء الجراح لعملية جراحية دون إجراء الفحوص الدقيقة والضرورية للمريض مع عدم وجود سبب يسوغ

---

(1) الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص56.

(2) من واقع رواية المريض وأسرته أو من التقارير الطبية أو الملف الطبي للمريض للمزيد، راجع يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص25.

(3) من الأجهزة الطبية البسيطة: السماعة الطبية وجهاز قياس ضغط الدم وجهاز قياس سكر الدم وجهاز فحص الأذن والأنف والعين، داود عبد المنعم، **المسؤولية القانونية للطبيب**، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص45.

(4) عبد المنعم، مرجع سابق، ص45.

(5) قايد، مرجع سابق، ص243.

(6) حكم محكمة ديوي في 1933/1/24 وحكم محكمة السين في 1934/1/3. نقلا عن قايد، مرجع سابق، ص ص 243-244.

(7) كالتحاليل الطبية المخبرية والصور الشعاعية والرسوم التخطيطية (للقلب والدماغ مثلا) وصور الموجات فوق الصوتية(للأعضاء الداخلية) وغيرها. يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص26.

(8) إن عدم إتباع الأصول العلمية في الطب كأحد شروط تبرير أي عمل طبي أو جراحي يعيد العمل الطبي أو الجراحي إلى دائرة التجريم ويثير بالتالي مسؤولية الطبيب الجزائية. للمزيد راجع تفصيل ذلك سابقا في ص26 وما بعدها من هذه الدراسة.

تعجله في إجراء مثل هذه العملية يشكل خطأ يسأل عنه الجراح[1]. كما قضت بأن الإهمال في إجراء أشعة للمجني عليه على الجمجمة لبيان ما بها من كسور يعد خطأ معاقبا عليه[2]. ليس من تجدر الإشارة إلى ضرورة استخدام الأجهزة الطبية من قبل طبيب متخصص يراعي حساسية هذه الآلات الحديثة ومخرجاتها التي تساعد الطبيب في تشخيص المريض والموازنة بين أخطارها والمزايا المتوقعة لحماية المريض وشفائه تحت طائلة المسؤولية[3].

وتكريسا لمسؤولية الطبيب الجزائية عن مرحلة الفحص الطبي فقد جاء في قضاء محكمة التمييز الأردنية :" إن القول بأن الفحوصات الطبية التي أجراها المتهم للمشتكية للأجزاء من الجسم التي شهدت الطبيبة على أنها من الأفعال المباحة للطبيب مع أن الطبيبة لم تذكر من هذه الأجزاء منطقة الفرج كأحد الفحوصات الضرورية إلا إذا كانت الحامل تشكو من ذلك إضافة إلى أن المشتكية اعترضت على طريقة الفحص كما لم يستعمل المتهم أي أدوات طبية في فحص المشتكية ولم يحضر أي ممرضة عند إجراء الفحص رغم توافر عدد منهن في المركز .. ،وإذا كان نموذج الفحص الطبي المتعلق بالمشتكية يتضمن الأجزاء من الجسم المتوجب فحصها ومنها الثديين والودمة والسيلان والأسنان والقلب والرئتين ، وهى الأجزاء التي قام المتهم بفحصها ، إلا انه كان على المحكمة قبل أن تقرر عدم مسؤولية المتهم عن جرم هتك العرض أن تلاحظ أن المتهم لم يقم بوضع أية ملاحظات عن الحالة الصحية للمشتكية فيما يتعلق بالثديين والحلمتين مع انه وما دام أن فحصه كان من ضرورات الفحص فقد كان يتوجب توثيق ما يتعلق بها بنموذج الفحص الطبي لغايات الرجوع إليها عند الحاجة وحيث أن المتهم لم يفعل ذلك وتجاهل هذا الأمر فإما انه جاهل بواجباته وإما أن الفحص هذا غير ضروري ،وعليه فان تطاول المتهم على منطقة العفة لدى المشتكية التي تحرص على حمايتها يجعل من الحكم بعدم مسؤولية المتهم عن جرم هتك العرض في غير محله مستوجبا النقض"[4] . وقضت في حكم آخر بأنه:"وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى استظهرت استظهاراً سائغاً نية الاعتداء على موضع يعد عورة من جسم المجني عليها ، وأن هذا الاعتداء وقع دون إرادتها أي موافقتها من طبيعة ما قام به المتهم من أفعال تمثلت بالتحسيس على نهديها وعلى فرجها من الأسفل ، وأن هذه الأفعال من جانب المتهم قد استطالت إلى أماكن العفة

---

[1] حكم محكمة تولوز في 1939/5/26مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص244.
[2] حكم فرنسي في 1966/11/14، مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص244. في المقابل واستثناء على الأصل تنتفي مسؤولية الطبيب الذي لم يجر فحصا بالأشعة للمريض إذا كانت العلامات الأكلينيكية كافية لوضع التشخيص وهو عين ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية. حكم محكمة ليموجية في 1955/10/25. مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص244.
[3] قايد، مرجع سابق، ص245.
[4] قرار رقم 569/1999 فصل بتاريخ 28/08/1999 (هيئة عادية).منشور على الصفحة (1952) من العدد (4) من مجلة نقابة المحامين لسنة (2000)

لدى المجني عليها التي يحرص سائر الناس عن الذود عنها وخدشت عاطفة الحياء لديها ودللت على ذلك بما يلي :

1- أن طريقة مسك النهدين والحلمات كانت بطريقة التحسيس وليس الفحص والدليل على ذلك أنه لم يذكر في استمارة الفحص أي شيء عنها ،بينما ذكر ما هو وارد في أسفلهما والمفروض ان يبدأ من الأعلى إلى الأسفل .2- قيام المتهم بمد يده إلى فرج المشتكية والتحسيس عليها رغم أن ذلك ليس من مستلزمات الفحص الضروري للحامل ، الذي لا يمكن أن يصل الطبيب فيه إلى فرج الحامل وإنما إلى أسفل البطن ، وحيث أن البينات المستمعة في الدعوى. أثبتت الوقائع المشار إليها وهي تكفي لتوفير القناعة لدى المحكمة بصحتها . فأن هذه الأفعال تشكل جناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادة 297 عقوبات وليس فحصاً طبياً "[1].

2-**مرحلة التشخيص:**

التشخيص: عمل تخميني[2] يترجم[3] فيه الطبيب الدلائل والأعراض والظواهر التي جمعها بالفحص الطبي للمريض لاستخلاص النتائج المنطقية[4] والتوصل لتحديد المرض أو الإصابة[5].وهو من أهم وأدق مراحل العمل الطبي السابقة للعلاج والذي غالبا ما يدور معها صحة وخطأ[6]. يجب على الطبيب تفادي أخطاء التشخيص تجنبا للمساءلة وذلك بتطبيق معارفه وقواعد فنه تطبيقا صحيحا وإحاطة عمله بجميع الضمانات التي يضعها العلم والفن تحت تصرفه[7] لإبداء رأي أبعد ما يكون عن الخطأ وأقرب إلى الصواب[8].

يفرق الفقه والقضاء المقارن[9] بين الغلط والخطأ في التشخيص في نطاق مسؤولية الطبيب

---

(1) قرار رقم 214/2000 فصل بتاريخ 18/07/2000 (هيئة خماسية).

(2) تختلط وتتشابه أعراض كثير من الأمراض، والطبيب يعتمد في التشخيص على قدراته الطبية وقوة ملاحظته واستنتاجه .والغلط في التشخيص قد لا يكون بسبب الجهل بقدر ضعف الملاحظة وعدم توافر النظرة الصائبة وهي مواهب متفاوتة بين الأطباء. الشواربي، مرجع سابق، ص220.

(3) الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص57.

(4) كثيرا ما يعتمد الأطباء مبدأ وضع الاحتمالات واستبعاد غير السائغ منها لتحديد ماهية المرض أو الإصابة وفقا للمعطيات العلمية. عبد المنعم داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، مرجع سابق، ص46.

(5) يحاول الطبيب بالتشخيص تعرف ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه وتطوره مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه وصولا لتحديد نوع المرض أو الإصابة التي يشكو منها المريض وموضعها ودرجة تقدمها وتطورها. راجع حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص102.

(6) يسهل اكتشاف بعض الأمراض بينما يشوب الغموض والتناقض في الآراء العلمية عوارض كثيرة من الأمراض فإذا فشل الطبيب في التشخيص يصبح العلاج الموصوف خاطئا غالبا. على غصن، المرجع السابق، ص61.

(7) وذلك بتجنب التسرع والإهمال وأن يعمل بالتوافق مع المعطيات العلمية والقواعد العامة للحيطة والحذر وبذل العناية الواجبة وأن يبتغي شفاء المريض.لافي، مرجع سابق، ص125.

(8) حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص102.

(9) من الفقه الفرنسي جارسون ومازو وتنك ومجموعة أحكام قضائية فرنسية مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص246. ومنها حكم محكمة روان في 1922/11/8، وفي 1923/4/21، وحكم محكمة باريس في 1923/6/6 وفي 1999/3/29 ، وحكم التمييز اللبنانية رقم 1068/98 في 1998/11/10، العدل، 1999، ص136.

الجزائية، حيث استقر الرأي[1] الغالب بأن الغلط[2] في التشخيص لا يعد بذاته خطأ جنائيا معاقبا عليه[3]، إلا إذا اقترن غلط التشخيص بالجهل الواضح أو الإهمال الجسيم أو الخطأ غير المغتفر أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب. الواقع أن هذه التفرقة غير مبررة، فالاستثناء يظهر أن مسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية تثور في حالة خطأ التشخيص لا في حالة الغلط المجرد[4] من أي خطأ في التشخيص من جانب الطبيب وهو مضمون رأي الفقهاء، وما تواترت عليه أحكام القضاء المقارن[5].

يقع الطبيب في الخطأ ويسأل جزائيا عنه إذا نم عن جهل واضح بالمبادئ الأولية المستقرة للطب وأصول المهنة[6]، أو في حالة تسرع في بت وتقرير حالة المريض لإهماله في الفحص بطريقة سطحية وغير كاملة[7]. أو إذا تجاهل علامات وأعراض المرض الواضحة التي لا تخفى على مثله[8]، أو إذا لم يستعمل الوسائل الحديثة المتفق على استخدامها في مثل هذه الحالات[9]، إلا

---

(1) خلافا لذلك يرى بعض الفقهاء أن كل غلط يجب أن يعتبر خطأ يقيم مسؤولية الطبيب مقدمين مصلحة المريض على مصلحة الطبيب عند الموازنة بينهما، معللين ذلك بأن القاضي يضع في اعتباره أولا ما لحق المريض من أضرار ولو كانت نتيجة مجرد غلط من الطبيب، وبأن مرونة مفهوم الخطأ تجعله يرتبط بما يحيط به من ظروف، بحيث أن وصف مسلك طبيب بأنه خطأ أو غلط يرتبط بتلك الظروف. يؤيد ذلك رفض محكمة النقض الفرنسية أحيانا التمييز بينهما واعتبارها أن مسلك الطبيب وإن كان لا يمثل خطأ بل مجرد غلط، إلا أن قيام السببية بين هذا الأخير وبين الضرر الذي أصاب المريض كافيا لقيام مسؤوليته. الشيخ، مرجع سابق، ص179.

(2) الغلط هو العلم على نحو غير حقيقي أو العلم الفارغ، وهو توهم صحة التشخيص مع أنه في الحقيقة غير صحيح. كامل السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص ص 232-235.

(3) حكم محكمة ليون الفرنسية في 1981/12/1، مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص246. إذ لا تثور مسؤولية الطبيب في الحالات التي يصعب الكشف عنها، وتلتبس مع غيرها كوجود التهابات يصعب معها تبين الجرح أو مصدره أو صعوبة اكتشاف السل مبكرا لدى مريض في صحة جيدة. الابراشي، حسن، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، دار النشر الجامعية، مصر، 1995، ص269.

(4) يطلق عليه البعض الغلط في التشخيص ويرجعه البعض للخطأ في التحليل أو نقص المعلومات الطبية. راجع علي غصن، مرجع سابق، ص64.

(5) أ-<u>القضاء الفرنسي:</u> قضت محكمة روان في 1923/2/21 بأن الجراح الذي شخص حالة امرأة حامل على أنها مصابة بورم ليفي وأجرى لها عملية توفيت بأثرها ينسب إليه الخطأ لإهماله في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج وإهماله في إجراء عمل أشعة للتأكد من وجود الحمل. وحكم محكمة باريس في 1974/3/19 بأن الغلط غير المغتفر للتشخيص والإهمال الواضح في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب. وقضت محكمة باريس في 1963/11/7 بأن فقد المريض لفرص الشفاء بالامتناع عن تطبيق علاج ترتب على الغلط في التشخيص يشكل خطأ غير مغتفر تنعقد به مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية إذا نشأ عنه وفاة المريض أو إصابته. راجع قايد، مرجع سابق، ص245-247.

ب-<u>القضاء المصري:</u> قضت محكمة النقض المصرية في 1953/6/30 بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ لارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتيزم مفصلي رغم علم الطبيب بأن المجني عليه عقره كلب والتأمت جراحه على يديه دون اتخاذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي وإكلينيكي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض. نقلا عن مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، عدد7، رقم 17 ص58. كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الطاعن وهو الطبيب قام باستقبال المجني عليه بمستشفى الفيوم، وعلاجه دون إجراء استكشاف للجرح وبالتالي لم يستكمل تشخيص حالة الإصابة وحوله للعيادة الخارجية مما عرض المصاب للإصابة بعدوى قيح في سحايا المخ ومضاعفاته الأمر الذي انتهى بوفاته، فإن ما صدر عن الطبيب هو خطأ مهني جسيم يسأل عنه. طعن مصري رقم 51/35 ق جلسة 1986/3/6 مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص36.

ج-<u>القضاء اللبناني:</u> قضت محكمة استئناف بيروت بالقرار رقم 2002/246 في 2002/5/9 بمسؤولية الجراح الذي استأصل أعضاء حيوية وهامة كالمعدة والطحال والكبد وجزء من البنكرياس استنادا إلى فرضية وجود أمراض سرطانية سواء بتجاهل التقارير التي تنفي وجود سرطان أو بعدم إطلاعه أو انتظاره للتقارير المخبرية التي تصف الحالة بدقة ما يدل على تسرع غير مبرر من قبله أدى إلى تفاقم وضع المريض ووفاته. كما قضت محكمة التمييز اللبنانية بالقرار رقم 2001/342 في 2001/5/9 بأن التشخيص المخطئ في البداية بوجود تآكل في بعض فقرات العمود الفقري أدى إلى عمليات في الفقرات الرقبة لم تكن لازمة للمريضة مما أخر تشخيص ومعالجة السبب الحقيقي للعوارض وبالتالي نقضت القرار الاستئناف القاضي بأن الخطأ في التشخيص لا يشكل إهمالا، وقررت مسؤولية الطبيب الجراح الجزائية. مشار إليه في غصن، مرجع سابق، ص ص62-63.

(6) الطباخ، مرجع سابق، ص39.

(7) إذ قضت محكمة باريس في 1991/11/21 بمسؤولية الطبيب إذا تم إبلاغه بحادث طرأ بعد إجراء العملية ولكنه لم يستعلم عن حالة المريض مما ترتب عليه عدم تمكنه من وضع تشخيص دقيق لحالة المريض ما سبب له أضرار بالغة...، غصن، مرجع سابق، ص62.

(8) الحداد، مرجع سابق، ص28.

إذا كانت حالة المريض لا تسمح بذلك أو ظروفه كوجوده في مكان منعزل، أو إذا أهمل في الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض والتي تساعده على التشخيص الصحيح[1]. ويسأل الطبيب أيضا عن خطئه في التشخيص الناشئ عن عدم استشارته لأطباء أكثر تخصصا في الحالة المعروضة عليه وخاصة إذا طلب المريض أو أهله هذا التشاور[2]، أو إذا أصر على رأيه رغم تبينه خطئه في التشخيص من خلال آراء زملائه[3].

إضافة إلى حالة كون خطأ التشخيص راجعا إلى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعد معترفا بها علميا في هذا المجال[4]. من الجدير بالذكر أن الخطأ في التشخيص الطبي يعتبر من المسائل الفنية البحتة التي تستعين فيها المحكمة بالخبرة ورأي الخبير يخضع لتقديرها ولها أخذه أو طرحه بالاستناد إلى أدلة سائغة صحيحة تحت طائلة البطلان[5].

3-<u>مرحلة العلاج:</u>

العلاج هو: كل وسيلة أو إجراء يحدده الطبيب لشفاء المريض أو تحسين حالته المرضية أو وقف تدهورها أو تخفيف آلامها أو أخطارها أو الوقاية من المرض، بالتوافق مع الأصول العلمية وحالة المريض الصحية[6]. ومرحلة العلاج تالية للتشخيص ومتعلقة بها[7]. وحرية الطبيب في وصف واختيار العلاج مبدأ استقر عليه الفقه[8] والقضاء وأكده التشريع[9] لا يقيده إلا مصلحة المريض[10] والقواعد القانونية الناظمة لمهنة الطب ولاستخدام المواد السامة والخطرة والمخدرة تحت طائلة العقاب.

---

(9) عبد المنعم داود، مرجع سابق، ص47.

(1) حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص103.

(2) م36 وم55 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر 1979 وقد أيد القضاء الفرنسي ذلك وتواتر عليه فقضى بأن الطبيب الذي لا يستطيع أن يقطع برأي في تشخيصه للمرض يكون واجبا عليه أن يستدعي طبيبا آخر أكثر تخصصا منه للتشاور معه في وضع التشخيص. حكم محكمة مونبيلية في 1934/6/7 وفي حكم آخر قضت بأن رفض الطبيب استدعاء أخصائي في فن الولادة والاكتفاء باستدعاء ممارس عام لمساعدته في عملية الولادة يشكل خطأ معاقبا عليه. حكم محكمة ايكس في 1973/5/23، مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص249.

(3) أدانت محكمة نانسي في 1928/1/9 ومحكمة مونبلية في 1934/6/7 الطبيب الذي بسبب إفراطه في ثقته بنفسه يرفض تطبيق العلاج الذي يقرره الأخصائي ويرفض دونما أسباب معقولة تشخيصه ويصر على غلطه يكون مرتكبا لخطأ جسيم تقوم به مسؤوليته. قايد، مرجع سابق، ص249.

(4) أدانت المحكمة الطبيب لاستعماله طرقا طبية قديمة مهجورة في الكشف على سيدة حامل لا سيما وأن من شأن هذه الطرق الإضرار بالجنين. مشار إليه في حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص104.

(5) سرور، **الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص**، 1979، ص568، وكذلك حنا، مرجع سابق، ص104. في تفصيل موقف التشريع والقضاء الأردني راجع ص116 من هذه الدراسة.

(6) تعريف محكمة باريس في حكمها في 1899/3/15 للعلاج بأنه:" كل إجراء أيا كان يؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف الحالة المرضية"، عرفه الفقيه الفرنسي بردويل بأنه:" الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها". في ظل غياب أي تعريف تشريعي سواء في فرنسا أو في مصر أو في الإمارات أو في الأردن للعلاج . قايد، مرجع سابق، ص ص 67-69. كذلك الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص ص58-59.

(7) بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يستلزم متابعته أو إيقافه أو تغيره. الحداد، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص58.

(8) الشواربي، مرجع سابق، ص221، الجوهري، مرجع سابق، ص69، داود، مرجع سابق، ص48، قايد، مرجع سابق، ص251، الحداد، مرجع سابق،ص29، الطباخ، مرجع سابق، ص49، غصن، مرجع سابق،ص65.

(9) م9 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي.

(10) على الطبيب عند اختيار العلاج مراعاة حالة المريض الصحية وسنه ومدى مقاومته للأمراض ودرجة احتماله للمواد والوسائل والأساليب العلاجية. قضت محكمة الجزاء في صيدا في 1990/3/22 بمسؤولية الطبيب الذي وصف العلاج بطريقة عشوائية ومجردة دون

تثور مسؤولية الطبيب الجزائية في مرحلة العلاج في أي من الحالات التالية:

*خطأ العلاج لمخالفة الأصول العلمية:

يجب على الطبيب إتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة وقت تنفيذ العلاج الطبي وهو التزام عام[1] حتى لا يكون عمله محلا للمسؤولية وفق ما استقر عليه القضاء المقارن[2].

يسأل الطبيب عن المعلومات التي يفترض به أن يعرفها[3]. كما تثار مسؤولية الطبيب إذا قدم علاجا لم يتجاوز مرحلة التجربة ولم يؤذن به بعد. غير أنه من غير المعقول ما يراه أحدهم[4] من أن إقدام الطبيب على وصف دواء أقرته وزارة الصحة ومن ثم تبين ضرره لاحقا يعد خطأ من جانب الطبيب يسأل عنه تحت ذريعة أن ترخيص وزارة الصحة لا يعدو كونه إذنا إداريا لا يرقي لكونه نصا قانونيا يتضمن حالة من حالات الإباحة. في حين يؤيد من يقول[5]: بأنه يمكن للطبيب وصف العلاج إذا تجاوز مرحلة التجربة ولو لم يؤذن بعد باستعماله ولو كان هناك بعض الجدل بشأنه، ذلك أن الإنسان يسأل بما علم ولا تكليف بمستحيل، فوزارة الصحة هي الجهة المخولة لترخيص الدواء وتسجيله والسماح بتداوله، وهي لا تقوم بذلك إلا بعد إتمام التجارب والفحوصات المخبرية والسريرية، وثبوت فائدته، فإذا ثبت بعد حين خطره منعته وإلا لأحجم جمهور الأطباء عن اللحاق بركب الاكتشافات العلمية الحديثة والتطور السريع في علم الطب والدواء. ولا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة كشفاء المريض بل كل ما عليه بذل العناية اللازمة في اختيار الدواء الملائم للمريض بغية التوصل إلى شفائه أو تحسين حالته قدر الإمكان[6].

*خطأ العلاج نتيجة الإخلال بقواعد الحيطة والحذر:

قرر القضاء[7] مسؤولية الطبيب الجزائية إذا لم يراعي قواعد الحيطة والحذر، فالإفراط كالتفريط في وصف العلاج أو تنفيذه[8]. ويقوم خطأ الطبيب في حالة عدم التناسب بين أخطار

الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض من حيث مراعاة بنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيماوية التي يحويها الدواء خاصة وأن سن المريض كانت شهرا واحدا وهو الأمر الذي يحتم عليه وجوب مراعاة هذه الأمور بشكل لا يقبل الجدل. غصن، مرجع سابق، ص67.

(1) نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية. داود، مرجع سابق، ص48.

(2) حكم القضاء الفرنسي في 1936/5/20، وحكم مونبليه في 1946/11/4، بإدانة طبيب عن خطئه في العلاج إذا كان نتيجة إهمال أو جهل جسيم بأصول المهنة. كما قررت في 1960/2/2مسؤولية الطبيب عن خطئه نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى. كما أدانت محكمة كندية طبيبا اتبع طريقة بدائية في تجبير كسر فخذ طفل نتج عنها تلف سريع للعضو اقتضت الضرورة العلاجية بتره إذ قررت أن من وجبات الطبيب الأساسية استخدام وسائل معروفة وعلما حديثا وأن يجدد علمه ليساير العلوم الحديثة وقت تنفيذ العلاج. قايد، مرجع سابق، ص252. وداود، مرجع سابق، ص48.

(3) الأحكام الفرنسية الحديثة في 1995/3/21، و1990/5/12، وفي 2000/11/8 ، مشار إليها جميعا في غصن، مرجع سابق، ص66.

(4) الرأي لعلي غصن للمزيد راجع غصن، مرجع سابق، ص66.

(5) عدنان سرحان، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص147.

(6) الطباخ، مرجع سابق، ص49.

(7) حكم محكمة باريس في 1913/1/22 ، ونقض فرنسي في 1961/4/14، مشار إليهما في قايد، مرجع سابق، ص253.

(8) على الطبيب الالتزام بمراعاة الحيطة في وصف العلاج وضبط الجرع والتدقيق في كتابة التذكرة الطبية والتأكد من مطابقتها للمرض ولحالة المريض ووضعه مع الدقة في بيان طريقة الاستعمال. الطباخ، مرجع سابق، ص50.

العلاج والمرض[1]. فالمرض البسيط الذي لا يهدد سلامة المريض لا يبرر للطبيب علاجا مؤذيا أو مرديا[2]. أما السقم الذي لا يرجى برؤه فإن للطبيب اللجوء إلى أية وسيلة علاجية لإنقاذ مريضه مهما كان خطرها[3]. وبالمثل إذا وازن الطبيب بين أخطار العلاج والمرض فلا يسأل عن آلام العلاج أو العملية أو المضاعفات المترتبة عليه طالما راعى الاحتياطات اللازمة[4]، ولم يكتفي بالنشرة المرفقة بالدواء[5]. يسأل الطبيب إذا أعطى المريض دواء معروفا بسميته نتيجة حساسية المريض له دون تبصير المريض بذلك وتضرر المريض أو توفي بفعل صدمة الحساسية، لعدم مراقبة المريض عن كثب لتوجيهه ووقف العلاج بمجرد حدوث بوادر المضاعفة وإعطائه الأدوية المناسبة لتدارك الحساسية وعلاجها[6].

يقتضي الواجب العام لمراعاة الحيطة والحذر طلب إرسال المريض إلى المستشفى إذا كانت حالته لا تسمح للطبيب بعلاجه في المنزل[7]. كذلك استشارة الإخصائيين إزاء حالة فوق مستوى علم الطبيب وكفايته. ويكون عليه إتباع الطريقة العلاجية التي استقر عليها الرأي. ويعتبر مخطئا إذا لم يطبقها بدون إخطار أهل المريض أو الانسحاب، ولا يقبل منه إذا ظهر خطأ العلاج أن يدفع بعدم موافقته عليه[8]. ويسأل الطبيب عن الإهمال بتحديد النظام الغذائي للمريض في مرضه وما يجب عليه اتخاذه من احتياطات[9].

4-<u>مرحلة الرقابة:</u>

المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبي وتعني الإشراف على تنفيذ العلاج والرقابة العلاجية لضمان فاعلية العلاج وتحقيق الهدف المطلوب منه[10]. وهي من أهم المراحل وأخطرها

---

(1) يجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج متناسبا مع المزايا العائدة منه. عبد المنعم داود، مرجع سابق، ص48. فاختيار الطبيب المدعى عليه طريقة الولادة الطبيعية في ظل ظروف المدعية مجازفة يمكن الاستعاضة عنها بما هو أضمن وهي الولادة القيصرية، مما يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب. حكم جزاء صيدا في 1990/3/22، نقلا عن غصن، مرجع سابق، ص67. وبالمثل قضية فتاة مصابة بالقراع أخطأ الطبيب بعلاجها بالثاليوم وهو عقار خطير قد يترتب عليه بالنسبة للمريضة نتائج خطيرة بدلا من الأشعة وهي أقل خطرا. الجوهري، مرجع سابق، ص69. نصت م28 من قانون الآداب الطبية اللبناني على التزام الطبيب بعدم ترك المريض وتأمين الطبيب أفضل معالجة مناسبة للمريض . غصن، مرجع سابق، ص68.

(2) الشواربي، مرجع سابق، ص220. المرض العادي غير الخطر لا يعقل استخدام علاج خطر أو طويل الأمد معه، والعلاج الفعال بالأدوية مقدم على الجراحة. قايد، مرجع سابق، ص253.

(3) استنادا إلى حالة الضرورة طالما كانت الحالة ثابتة وتقتضي هذا العلاج، الجوهري، مرجع سابق، ص70.

(4) الشواربي، مرجع سابق، ص221.

(5) بعض المرضى لا يعرف القراءة أو يجهل لغة النشرة الأجنبية إذ بعضها يكتب بلغة طبية أو بخط صغير غير مقروء. الشواربي، مرجع سابق، ص222.

(6) يرى د. فائق الجوهري أن الطبيب لا يسأل إذا لم يكن في إمكانه كشف حساسية المريض للدواء. الجوهري، مرجع سابق، ص72، وهو ما أيده الطبيب المحامي شريف الطباخ الذي يروي واقعة حصلت معه شخصيا توفيت فيها ممرضة إثر جرعة دواء (انوفالجين) لم تعلم حتى الشركة الصانعة بإمكانية التحسس بنتيجته والتي أثبتت لاحقا والذي بين أن اختبار الحساسية نفسه قد يؤدي لصدمة الحساسية قد تنتهي بالوفاة. الطباخ، مرجع سابق، ص ص 51-52.

(7) الطباخ، مرجع سابق، ص50.

(8) الجوهري، مرجع سابق، ص ص 70-71.

(9) الجوهري، مرجع سابق، ص71. ويسري على اختيار إخصائي التغذية ما يسري على اختيار الإخصائيين والفنيين من مزودي الخدمات الطبية.

(10) الحداد، مرجع سابق، ص68.

نظرا لخطورة بعض الأدوية والعلاجات رغم عدم النص على الرقابة العلاجية كعنصر من عناصر العمل الطبي في أغلب التشريعات الخاصة بمزاولة المهن الطبية والصحية[1]. ومرحلة الرقابة تكون إما في الحالات البسيطة التي يشخصها الطبيب ويصف العلاج لها ويعطي توجيهاته الخاصة برقابة آثاره إلى المريض وأهله الذين يتولون تنفيذ الإشراف عليه ولا يطلب تدخل الطبيب فيها إلا في الحالات الطارئة والضرورية[2] ومثالها حالات التلقيح الاصطناعي وفيها تنحصر حدود مسؤوليته الخاصة بهذه المرحلة.

أما في الحالات الخطرة التي يكون المريض فيها في مرحلة حرجة وخطيرة كما في حالات نقل الأعضاء وتثبيت الجنس يلتزم الطبيب بوضع أسلوب الإشراف والرقابة في تنفيذ العلاج، ويسأل عن كل إهمال في شرح الأعمال الواجب إتباعها للمريض، أو في متابعة نظام الزيارات الخاصة[3].

أيد القضاء الفرنسي[4] مسؤولية الطبيب عن الخطأ في مرحلة الرقابة بينما لم يعترف القضاء المصري[5] بمسؤولية الطبيب عن إخلاله بواجب الإشراف على العلاج الذي تفرضه قواعد الحيطة والحذر.

---

(1) في الأردن ومصر واليمن والإمارات. الحداد، مرجع سابق، ص68. بينما نصت م40 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على التزام الطبيب بعدم ترك المريض في الحالات الخطرة إلا بناء على أمر من السلطة المختصة. قايد، مرجع سابق، ص263.

(2) قايد، مرجع سابق، ص262.

(3) يسأل الطبيب جنائيا عن الإخلال بالإشراف والرقابة على المرضى العقليين وخاصة ممن يزداد ميلهم للانتحار قايد، مرجع سابق، ص ص262-263.

(4) قضت محكمة بواتيه الفرنسية في 1972/3/23 بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ لوصفه علاجا خطرا للمريض دون إجراء فحص كامل له أو إشراف دقيق لأثار العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض. كما قضت محكمة تولوز في 1970/1/21 بمسؤولية طبيب لإهماله في الإشراف على تنفيذ العلاج الذي وصفه للمريض وهو من ضمن واجباته. وقديما أدانت محكمة السين في 1865/6/18 طبيا لإعطائه مريضا دواء ذا أثر سام وإهماله في رقابة أثر العلاج وامتناعه عن زيارته أثناء هذه الفترة . كما قضت محكمة أخرى في 1899/1/20 بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ بسبب وصفه زيت كبد الحوت دون تحديد للجرعة أو كيفية التعاطي مع إهماله زيارة المريض مما نشأ عن وفاته. قايد، مرجع سابق، ص ص 263-264.

(5) إذ قضت محكمة مصر الابتدائية في 1944/1/3 بعدم مسؤولية طبيب للأمراض الجلدية وصف دواء ذو أثر سام لطفلة تسبب في حدوث أعراض تسمميه والتهاب في الأطراف السفلى معللة قرارها بأن اختيار الطبيب طريقة للعلاج صحيحة علميا ومتبعة فعلا في علاج المرض، لا يمكن أن يؤدي لمسؤوليته، مسؤولية الطبيب لا تقوم مطلقا على نوع العلاج الذي يختاره لأن في ذلك تدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية وهو ما لا يجوز البحث فيه. قايد، مرجع سابق، ص ص 264-265. الذي يرى أن أحكام القضاء المصري أخذت به قديما وحديثا.

الفصل الثاني

إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية ووسائله

يحتل موضوع إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية أهمية بالغة حين البحث في مسؤولية الطبيب الجزائية، ذلك أنه لا يكفي أن ينص القانون على الجريمة وعلى معاقبة الطبيب مرتكبها، بل كان لا بد للمشرع الجزائي من وضع نصوص تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للوصول إلى معاقبة المجرمين[1] من الأطباء تطبيقا لمقتضيات العدالة وهو ما أدى إلى تطوير قواعد الإثبات ووسائله، واستقلال القضايا الجزائية ومنها قضايا المسؤولية الجزائية للطبيب بقانون للأصول الجزائية، إضافة إلى قانون العقوبات، وأصبح للقاضي الجزائي سلطان أكبر في ميدان الإثبات من القاضي المدني، فهو يبحث بنفسه عن الحقيقة ويقوم بجمع الأدلة التي لم تحدد على سبيل الحصر بل تركت لتقدير المحكمة، وبما يكفي لتكوين قناعتها[2].ندرس هذا الموضوع على مبحثين، نبحث في الأول إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية، وفي المبحث الثاني وسائل إثبات دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية.

المبحث الأول :إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية:

التعرض لهذا الموضوع يقتضي تقسيمه إلى مطلبين أولهما: ماهية الإثبات ومحله، وثانيهما:عبء الإثبات وقوته، وفق ما هو آت.

المطلب الأول: ماهية الإثبات ومحله:

تهدف قواعد الأصول الجزائية إلى تحقيق عدالة موضوعية تلقي الضوء على الوقائع الجرمية وعلى مدى مساهمة الطبيب المشتكى عليه في ارتكابها تنويرا للقاضي وتسهيلا لمهمته في الفصل في دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية والوصول إلى حكم عادل.

الفرع الأول: ماهية الإثبات:

نتناول فيه معنى الإثبات وأهميته:-

أولا: معنى الإثبات:

الإثبات لغة[3]: تأكيد الحق بالبينة، أما اصطلاحا:فإن إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى إسنادها للطبيب للمشتكى عليه[4]. وهدفه كشف الحقيقة

---

(1) صالح، نائل، **محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية**، ط1،دار الفكر، عمان، 1997، ص25.
(2) صالح، مرجع سابق، ص 166-167.
(3) البينة هي الدليل أو الحجة، بمعنى تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل. المعجم الوسيط المدرسي، مجمع اللغة العربية، ط1، عمان، 2008، ص25. وعرفه السنهوري بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء على وجود أو صحة واقعة متنازع فيها. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** الجديد، ج2، مجلد الإثبات، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952، ص113.
(4) حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص510.

والوصول إلى العدالة بوسائل قانونية صحيحة هي الأدلة القطعية الجازمة التي يبني عليها القاضي حكمه.

ثانيا:أهمية الإثبات:

للإثبات أهمية قانونية تتمثل في إقامة الدليل أمام القضاء لإثبات وقوع الجريمة وإسنادها للطبيب بالاستعانة بكافة الأدلة الكفيلة إما بتحقيق حالة اليقين لدى القاضي أو ترجيح موقف الشك لديه[1]، وبدونه لا تتمكن الدولة من تطبيق سلطتها في العقاب على الطبيب المشتكى عليه[2].

الفرع الثاني: محل إثبات دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية:

إن محل الإثبات في هذه الدعوى كما في أي دعوى جزائية[3] هو وقائع الجريمة ومسؤولية الطبيب المشتكى عليه عنها وانعدام الدفوع القانونية.

بالمقابل استقر الراجح[4] من الفقه على أن التكييف القانوني لا يكون محلا للإثبات كونه من عمل القاضي الذي أناط به القانون تفسير النصوص وتطبيقها على الوقائع، فهو عمل تنفرد به المحكمة فلا يكون محلا للإثبات من قبل الخصوم.

نتناول فيما سيلي تفصيل ذلك:

أولا: وقائع الجريمة:

وقائع الجريمة وإسنادها لفاعل معين تكون محلا للإثبات وتشمل الوقائع أركان الجريمة وظروفها ودوافعها وشروطها[5].

نبحث تفصيل ذلك فيما يلي:

جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب[6] مثلا يجب منها إثبات ركني هذه الجريمة المادي والمعنوي والعناصر التي يشترط القانون توافرها في كل ركن، وبالمثل فإنه متى "كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم أجرى للمجني عليه علاجا غير مصرح له بإجرائه وترتب عليه المساس بسلامته، فإن جريمة إحداث الجرح قصدا تتوافر عناصرها بالمخالفة لنصوص قانون العقوبات حيث أن القصد الجنائي في جريمة إحداث الجرح المقصود إنما يتحقق بإقدام الجاني على إحداث الجرح عن إرادة واختيار وهو عالم بأن فعله يحظره القانون ومن شأنه المساس بسلامة المجني

---

(1) بوادي،حسين، **الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص5.

(2) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ج1، ط2، 1980، ص328.

(3) صالح نائل، **محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية**، ط1، دار الفكر، عمان، 1997، ص168.

(4) في حين يرى الدكتور محمود محمود مصطفى أن التكييف القانوني للوقائع يصح أن يكون محلا للإثبات بحجة أنه إذا كانت الوقائع تصح أن تكون محلا للإثبات فإن وصفها يصح أن يكون كذلك وهو رأي محل نظر لأنه إذا كان يجوز للخصوم المناقشة حول الوصف القانوني وهو النص الذي ينطبق على الوقائع إلا أن المناقشة هي مجرد تفسير لنصوص القانون وليست إثباتا لها، ولا تلزم المحكمة بأي تكييف قانوني أو تفنيد للنصوص يقدمه الخصوم. للمزيد راجع مصطفى محمود، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**، ج1، ص81. كذلك الكيلاني، فاروق، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن**، ج2، ط2، الفارابي، 1985، ص244.

(5) حسني، مرجع سابق، ص431، ومحمود مصطفى، مرجع سابق، ص415.

(6) م9 من قانون الصحة العامة الأردني، وم 372 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وم10 من القانون المصري رقم415 لسنة 1954.

عليه أو بصحته ولا يؤثر في قيام المسؤولية أن يكون المتهم قد أقدم على إتيان فعله مدفوعا بالرغبة في شفاء المجني عليه"[1].

كذلك الأمر فإن وقائع الجريمة وإسنادها للطبيب تكون محلا للإثبات في الجرائم غير المقصودة للأطباء، أو ما يعرف بالمسؤولية الجزائية للأطباء عن أخطائهم الطبية، وهي المسؤولية المبنية على الخطأ الشخصي، التي كانت ثمرة تطور المفاهيم الجنائية والعقابية استغرق ردحا من الزمان، تمثلت ركائزه في شخصية المسؤولية وفردية العقوبة وإنسانيتها[2]. حيث جاء إدخال الركن المعنوي كأحد أركان الجريمة تحقيقا لموقف رفض قيام العقاب بمجرد توفر الرابطة المادية بين الفعل الضار والنتيجة.

إن إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية يخضع للقواعد العامة في الجرائم المقصودة لكن إثبات الأخطاء الطبية ومسؤولية الأطباء عنها لا يخلو من الصعوبات[3]. حيث كثيرا ما تكون إقامة الدليل على ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي أمرا صعبا بالنسبة لمريض يعتبر الحلقة الأضعف في علاقته مع الطبيب، إذ يغلب أن يكون المريض جاهلا بالمعطيات العلمية والأساليب العلاجية والدوائية، وأحيانا يكون فاقدا للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي، أو في وضع صحي ومادي سيء لا يؤهله لإقامة الدعاوى ومتابعتها ضد طبيبه. لذا حاول الفقه والقضاء المدني والإداري مساعدة المريض المضرور بأدوات مختلفة عبر الإعمال القضائي لعبء إثبات الخطأ الطبي[5] ونقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي من عاتق المريض إلى الطبيب ونتائجه المرتقبة من تكريس الكتابة لإثبات الإعلام الطبي [6]. واستنتاج الخطأ من وقوع الضرر[7]. والتوسع في مجال الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة[8] والمسؤولية دون خطأ[9]. نبحث إثبات أهم الوقائع فيما يلي:

---

(1) حكم نقض مصري في 1957/10/15 نقلا عن قايد، مرجع سابق، ص45.

(2) إذ تتوجه العقوبة بمفهومها الإنساني إلى نفسية المسؤول عن الجريمة مؤنبة ومنبهة ومصلحة. الشيخ، مرجع سابق، ص171.

(3) غصن، مرجع سابق، ص113. يضيف الفقه صعوبات أخرى منها:1) الثقة المتبادلة بين الطبيب والمريض تحول دون استعداد المريض المسبق بحصوله على دليل يمكنه الاستعانة به مستقبلا لإثبات خطأ طبيبه.2) صمت الطبيب المخطئ ومساعديه التزاما بالمحافظة على السر المهني وإظهارا للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة.3) لجوء الخبراء في الطب أحيانا إلى محاولة تغطية أخطاء زملائهم أو تبرير مسلكهم.

(4) محل الإثبات حين يكون واقعة سلبية يصبح صعبا إقامة الدليل على أمر لا مظهر خارجي له يفصح عنه. للمزيد راجع: قاسم محمد، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص ص 64-65.

(5) الإعمال الصريح بواسطة القاضي المدني والإعمال الضمني بواسطة القاضي الإداري لقاعدة أن عبء الإثبات على المدعي وهو المريض المضرور نتيجة الخطأ الطبي. قاسم، مرجع سابق، ص ص 46-62.

(6) قاسم، مرجع سابق، ص77-94.

(7) يعرف بالخطأ الاحتمالي أو المضمر ومؤداها أن الضرر ما كان ليحدث لو لا وقوع خطأ من الطبيب. فيستنتج القاضي الخطأ من مجرد وقوع الضرر ولو لم يثبت لديه قطعا إهمال الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطة. كقرينة قابلة لإثبات العكس من الطبيب. للمزيد راجع، غصن، مرجع سابق، ص ص 123-127.

(8) وحصر نطاق الالتزام ببذل عناية في مجال العلاج بمعناه الضيق فيكفي عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب دون حاجة إلى إثبات خطئه والتوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة بأعماله المادية وواجباته الإنسانية وأعماله الفنية كعمليات الحقن والتطعيمات والتحاليل الطبية والأدوات والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية وإصابة المريض بالعدوى وعمليات التجميل ونقل الأعضاء. للمزيد راجع قاسم، مرجع سابق، ص ص 104-117. وكذلك غصن، مرجع سابق، ص 127-131.

(9) أقر القضاء الإداري المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة وحاول القضاء المدني تطبيقها من خلال الالتزام بضمان سلامة المريض، قاسم، مرجع سابق، ص118-134. وكذلك غصن، مرجع سابق، ص ص 132-141.

1-<u>إثبات الخطأ:</u>

الخطأ الجنائي للطبيب لا بد من إثباته، والذي يتمثل بسلوك خاطئ قد يكون فعلا إيجابيا[1] أو قد يتحقق من خلال الامتناع عن فعل كان يجب على الطبيب إتيانه. وقد قضت المحاكم بمسؤولية الأطباء الجزائية عن طريق إثبات أخطائهم الجنائية ومن ذلك مثلا إدانة محكمة النقض الفرنسية للجراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي خلافا لما تقضي به أصول الصنعة[2]، وأدانت أخرى طبيب تخدير ترك المريض وغادر المستشفى فور إتمامه العملية الجراحية للمريض دون انتظار لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإفاقته إذ ثبت لها عدم احترازه[3]. ومن التطبيقات القضائية لإهمال الأطباء كخطأ جنائي إيجابي ما قضى به من إدانة ثمانية أطباء كشفوا على ذات المريض بالتعاقب ولم يتخذوا قرارا بنقله إلى غرفة العناية المركزة في الوقت المناسب لحالته الصحية[4]. وحكمت محكمة أخرى بإدانة طبيب نسائية لعدم استجابته للكشف على امرأة حامل إلا متأخرا خلافا لحالة الاستعجال الواضحة لوضعها[5]. وفي حالة أخرى عاقبت طبيب نسائية بعقوبة القتل الخطأ لرفضه الانتقال للكشف على امرأة في حالة ولادة مكتفيا بوصفه لها دواء لتأجيل عملية الولادة[6]. تسنى لمحكمة التمييز الأردنية بيان موقفها من إثبات خطأ الطبيب حين قضت بأن :" ما أورده أخصائي الأعصاب والدماغ من أن الاستسقاء الدماغي الذي كان عند المغدورة ليس له علاقة بالوفاة وأن إدخال البرابيش إلى تجويف الدماغ كان خطأ نتج عنه التهاب العملية وتكون الصديد والمادة القيحية التي ضغطت على عنق الدماغ وأدت إلى الوفاة. وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى قد غاب عنها ملاحظة هذا التناقض في الخبرة الطبية الفنية لتحديد سبب الوفاة ذلك فإن تطبيقها للقانون على الوقائع يكون تطبيقاً خاطئاً لانهيار الأساس الذي بني عليه "[7]

لإثبات خطأ الطبيب المشكل لجريمة جنائية يمكن للمريض اللجوء إلى القاضي الجنائي ليستفيد مما يتمتع به من سلطة واسعة فيما يتعلق بإثبات الخطأ وتحري الحقيقة مقارنة بالقاضي المدني[8].

2- <u>إثبات الضرر:</u>

---

(1) الرعونة وعدم الاحتراز تعد أفعالا إيجابية يمكن أن يتحقق بها خطأ الطبيب الجنائي بينما يعتبر الإهمال خطأ يقع بامتناع الطبيب عن اتخاذ سلوك معين كان يجب عليه القيام به. للمزيد راجع قاسم، مرجع سابق، ص230.

(2) حكم جنائي صدر في 1990/11/27 مشار إليه في المرجع السابق، ص230.

(3) حكم محكمة باريس صدر في 1983/2/24، المرجع السابق، ص230.

(4) حكم فرنسي في 1983/6/30، قاسم، مرجع السابق، ص231.

(5) حكم جنائي فرنسي صدر 1992/1/9، المرجع السابق، ص231.

(6) حكم جنائي فرنسي صدر في 1992/4/2،المرجع السابق، ص232.

(7) قرر رقم 985/2005 فصل بتاريخ 10/02/2005 (هيئة عادية).غير منشور.

(8) من الجدير بالذكر أن براءة الطبيب في الدعوى الجنائية يؤدي حتما إلى رفض الدعوى المدنية التي تقوم على هذا الخطأ نتيجة لمبدأ وحدة الخطأبن المدني والجنائي، المرجع السابق، ص232.

يكون محلا للإثبات النتيجة الجرمية المترتبة على فعل الطبيب أو خطئه والمتمثلة في الوفاة أو الإيذاء أو العاهة المستديمة التي تمنع المريض عن مزاولة عمله، أو إفشاء سر المريض وذلك ضرر أدبي[1]. إذ يظهر ذلك من تتبع أحكام القضاء الفرنسي فيما يلي:

- قضت المحكمة الفرنسية بأنه ليس من الضروري أن يكون خطأ الجراح جسيما ليكون مسؤولا ولكن مسؤوليته تنعقد إذا نسي عند تنفيذ التزامه آلة أو قطعة من القطن في جسم المريض[2]. كما يسأل عن موت المريض بسبب انفجار جهاز لإهماله في اختيار مكان وضع هذا الجهاز أو عدم التأكد من استقرار حالة المريض على منضدة الجراحة مما ترتب عليه سقوطه وحدوث إصابات في طرفه وكسور أدت إلى بترها[3]. كما قضت المحاكم بالحبس على طبيب أجرى عملية ورم ليفي بالرحم ترتب عليه حدوث نزيف انتهى بوفاتها واتضح من التشريح أنه نسي جفتا في رحمها[4]. وبالمثل حكم بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة بعضلة مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى علاج خمسين يوما إذ اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الأصول كانت تقضي بذلك[5]. في المقابل فإن عدم ثبوت النتيجة الجرمية في الجرائم التي يتطلب ثبوتها لنشوء مسؤولية الطبيب الجزائية، يترتب عليه عدم مسؤوليته عنها، مثالها: ما قضت به المحكمة من أن الحكم بالإدانة في جريمة الإسقاط العمدي رهن ببيان وجود حمل في جنين حي ليس ميت وأنه تعمد إسقاطه بفعل يؤدي إلى موته أو إنزاله قبل ميعاد ولادته الطبيعي بغير ضرورة وبيان علاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو نزوله لذلك فإن إدانة الطاعن بجريمة الإسقاط العمدي دون التحقق من حياة الأجنة قبل إسقاطها قصور[6] قد يسأل الطبيب جزائيا عن فعل يعرض حياة الناس للخطر أو يحتمل معه تسبب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال، أو امتناع عن اتخاذ التدابير اللازمة لوقاية الآخرين من خطر أي إنسان أو حيوان أو آلة أو مواد تحت رقابته أو في حيازته، إذا نص المشرع على ذلك[7]. الفرق أن السلوك المنطوي على إهمال لم يؤد إلى نتيجة جنائية أخرى وقعت تحت

---

(1) عرفة، مرجع سابق، ص94.
(2) حكم محكمة السين الفرنسية جلسة 1953/11/10 نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص44.
(3) حكم محكمة دوية الفرنسية جلسة 1931/1/19، نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص44.
(4) حكم محكمة ليون الفرنسية عام 1897. نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص44.
(5) حكم استئناف القاهرة 1904/7. نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص44.
(6) طعن جنائي مصري رقم 73/21837 ق جلسة 2004/2/19 مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص68.
(7) م74 من القانون الجنائي السوداني نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص ص94-95.

أي نص خاص آخر أشد كوفاة أو أذى بسيط أو جسيم وإلا انطبقت النصوص الخاصة بتلك النتائج، فالقانون يعاقب تحوطا على مجرد إنشاء خطر على الناس[8].بينت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها أن :" الطبيب (إخصائي الطب الشرعي) ذكر أنّ المصابة كانت بيوم الحادث تشكو من ألم في بطنها وكان الجنين بصحة جيدة حسبما أفاد الطبيب المعالج . وأنها في 9/24 كانت تشكو من نزف مهبلي حيث أجهضت في 9/29 . وأنّ طبيب النسائية والتوليد لا يستطيع تقييم حالة المصابة بمرة واحدة ، ولو حصلت مضاعفات بعد المعاينة الأولى . وإنما الطبيب المعالج هو الذي يستطيع تقييم حالتها وأنّ فحص المصابة لمرة واحدة من طبيب النسائية غير كاف، وأنها بحاجة إلى مراجعات وفحوص أخرى. ويمكن حدوث مضاعفات بعد الحادث تؤدي إلى الإجهاض"[1].

وقد جاء في طعن آخر:"جانبت محكمة الجنايات الكبرى الصواب بالنتيجة التي توصلت إليها إذ أن مجرد رضا المجني عليها والكشف له عن جسمها أثناء معالجتها ظناً منها أنه لمعالجتها بوسائل الطب ومن ثم مباغتتها بإمساكه بصدرها الذي يعتبر من العورات يشكل جناية هتك العرض المسندة له وليس كما ورد في قرار المحكمة[2]"

<u>3-إثبات علاقة السببية:</u>

توافر علاقة السببية لا بد للحكم من إثباته لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية وقد أكد القضاء ذلك في عدة مواضع منها:

- قضت محكمة التمييز الأردنية بأن :" هناك ثلاثة اتجاهات في السببية :(اتجاه السببية المباشرة) :ومفادها أن لا يسأل الجاني عن النتيجة التي حصلت إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشراً بفعله أو بعبارة أخرى يجب أن تكون النتيجة قد حدثت من فعل الجاني، وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة التمييز الأردنية في الجرائم على أساس الخطأ.(تعادل الأسبـــــــاب) :ومقتضاه أن جميع العوامل تتضافر في إحداث نتيجة ما ينبغي أن تعد متعادلة ومسئولة بالتالي على قدم المساواة عن حدوثها فكل منها يعد شرطاً لحدوثها، أي أن الجاني يسأل طبقاً لهذه النظرية عن النتيجة النهائية لاعتدائه متى كان هذا الاعتداء هو السبب المحرك لعوامل أخرى مهما كانت شاذة غير متوقعة ولا يســـأل عن هذه النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى لو لم يقع الاعتداء.اتجاه (السببية المناسبة أو الملائمة): ومفادها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة أو المألوفة لفعله أي تلك التي تحصل

---

[8] عرفة، مرجع سابق، ص95.

[1] قرار رقم 1031/2003 فصل بتاريخ 04/11/2003 (هيئة عادية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل رقم القضية : 2003/1031

[2] قرار رقم 697/2003 فصل بتاريخ 10/07/2003 (هيئة عادية).غير منشور

بحسب المجرى العادي للأمور ولو لم يكن وصفها بأنها مباشرة أو محققة لهذا الفعل ويعتبر الجاني سبباً مناسباً أو ملائماً للنتيجة التي حصلت إذا كان كافياً بذاته في حصولها ما دامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التي تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية سواء كانت سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة وخلاصة ذلك أنه متى اشترك عاملان أو أكثر في إحداث النتيجة النهائية وكان أحد العاملين مألوفاً أو منتجاً يصلح في العادة لإحداث مثل هذه النتيجة والآخر عارضاً أو غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لإحداثها في المعتاد حتى وأن اشترك في إحداثها أحياناً ظروف شاذة فإنه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف من الأمور باعتباره مسؤولا عنها. وقد اعتمدت محكمة التمييز الأردنية على اتجاه السببية الملائمة في جرائم القتل والإيذاء غير المقصودين. وهي ما أخذ به الفقه والقضاء المصري. أخذ اجتهاد محكمة التمييز في جرائم القتل والإيذاء المقصودين باتجاه تعادل الأسباب تطبيقا لنص م345 من قانون العقوبات الأردني[1]. بمعنى أنه يجب أن يكون هناك رابطة سببية بين فعل الجاني وبين الأسباب والعوامل الأخرى التي يجهلها الفاعل والتي أدت إلى الوفاة وبحيث لا يسأل عن هذه النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى ولو لم يقع الاعتداء[2] ".كما جاء في طعن آخر:" أخطأت محكمة الصلح وجارتها بذلك محكمة الاستئناف حين لم تتحقق من رابطة السببية بين حادث التصادم الذي تسبب به المستدعي وبين واقعة إجهاض المشتكية المدعية بالحق الشخصي"[3]. تميل محكمة النقض المصرية إلى تبني نظرية السببية الملائمة كمعيار لعلاقة السببية[4] وهو ما يظهر من الأحكام التالية:

– تبدأ علاقة السببية في المواد الجنائية بفعل المتسبب وترتبط معنويا بما يجب توقعه من النتائج المألوفة لفعل الطبيب المقصود أو الخطئي والعواقب العادية لسلوكه والضرر المتصور أن يلحق بالغير نتيجة عمله، ومتى قامت علاقة السببية بين فعل الطبيب الجاني أو خطئه وبين ما وقع من ضرر فهي تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه أسباب أخرى في إحداث الضرر سابقة أو لاحقة كالضعف الشيخوخي أو إهمال العلاج أو خطأ المجني عليه أو خطأ الغير متى ثبت أن فعله كان السبب الأول والمحرك للعوامل الأخرى[5]. وقد أكد القضاء ذلك بقوله:" إن الخطأ المشترك لا يسقط مسؤولية أي من المشاركين فيه لأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يعطيه للمريض

---

[1] وبالمثل م 204 من قانون العقوبات اللبناني وم203 من قانون العقوبات السوري، وم29 من قانون العقوبات العراقي، السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص194-199.

[2] قرار رقم 985/2005 فصل بتاريخ 10/02/2005 (هيئة عادية). وهو ما أكده نمور، مرجع سابق، ص34.

[3] رقم 1031/2003 فصل بتاريخ 04/11/2003 (هيئة عادية).غير منشور، محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية.

[4] الشواربي، مرجع سابق، ص ص 236-239، وقايد، مرجع سابق، ص235-237.

[5] قايد، مرجع سابق، ص237. كذلك الصقير، مرجع سابق، ص ص 179-180.

وعدم بذله العناية له... يخالف كل قواعد المهنة وعليه تحمل وزره وأن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية ووجوب المسؤولية ولا يصلح ما استندت إليه المحكمة من إرهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لإعفائه من العقوبة.وإن صلح ظرفا في تخفيفها[1]. وإن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيه أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه[2]. غير أن القضاء أكد أن رابطة السببية كركن من أركان مسؤولية الطبيب الجزائية تتطلب إسناد القضية إلى خطئه ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادي للأمور وأن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[3]. لكن خطأ المجني عليه لا يسقط مسؤولية الطبيب المتهم ما دام أنه لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة الطبيب[4].

- إن إثبات السببية متروك لمحكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض أو التمييز في ضابط السببية وفي سلامة الاستدلال والتطبيق لذلك يجب على القاضي بيانها وإثبات وجه قيامها في الحكم بالإدانة إذ لا تصح مساءلة الطبيب المتهم وعقابه إلا بتوافرها بين خطئه وبين ما حدث من وفاة أو إصابة، فإذا اكتفى الحكم ببيان خطأ المتهم وأغفل بيان توافرها فإنه يكون قاصرا ويتعين نقضه. أما إذا قدرت المحكمة انتفاء السببية لسبب شاذ قطع علاقة السببية أو وقف بها إلى حد معين من النتائج أو أدى إليها بمفرده دون أن يكون لخطأ المتهم أي دخل في حدوثها بحيث أنها كانت ستقع ولو لم يرتكب المتهم خطأ ما[5]..وجب أن تبينه.
- قضت المحكمة بأن توافر علاقة السببية إذا عول الحكم في إثباتها على ما ورد بتقرير التشريح من استعمال المخدر بالنسبة التي حضر بها وبالقدر المستعمل في تخدير المجني عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وأدى إلى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للمخدر بالتركيز وبالكمية التي حقنت بها، ولا ينفي هذه العلاقة ما قاله الحكم عن عدم لزوم بحث حساسية المجني عليها، أن الوفاة كانت متوقعة بعد أن انتهت المحكمة إلى الأخذ بما جاء بتقرير الصفة التشريحية[6].

<u>4-إثبات الرضاء:</u>

---

[1] نقض جنائي مصري رقم 40/331 ق جلسة 1970/4/20. نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص98.
[2] نقض جنائي مصري، رقم 37/1981 ق جلسة 1968/1/22، نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص99.
[3] نقض جنائي مصري 39/911، ق جلسة 1969/11/17، نقلا عن عرفة، مرجع سابق، ص99.
[4] طعن مصري 49/652، ق جلسة 1979/2/19،
[5] حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص140.
[6] طعن جنائي مصري رقم 28/1332 ق جلسة 1959/1/27.

رضاء المريض هو مسألة وقائع[7]. وبالتالي فهو محل للإثبات. يرى البعض[8] أن الرضاء يستخلص من القرائن وظروف الحال في مجال الأعمال الطبية التقليدية وتزداد صعوبة الإثبات في هذه الحالة كونها واقعة سلبية مؤداها أن المريض لم يصدر رضاء يجيز للطبيب المساس بجسده[1].

استقر الغالب من الفقه والقضاء أن الالتزام بالحصول على رضاء المريض وإعلامه هو التزام بتحقيق نتيجة وصعوبة إثباته ناتجة عن كون علاقة الطبيب بالمريض هي في الغالب تمثل عقدا شفويا ورضاء المريض غالبا ما يكون ضمنيا[2]. أما في مجال الأعمال الطبية المستحدثة كعمليات زرع الأعضاء فإنه غالبا ما يشترط أن يكون الرضاء الصادر من المريض صريحا وكتابيا، وعبء إثبات رضاء المريض في الحالات الأخيرة على عاتق الطبيب أو الجراح لأنه يبرر به مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وبتكامله الجسدي وذلك بتقديم الدليل الكتابي على رضاء المريض بتدخله الجراحي[3].

أرى أن وسائل إثبات الرضاء لا ترتبط أساسا بنوع العمل الطبي تقليديا كان أم مستحدثا، بل العبرة بتدخل المشرع في بعض الحالات، وفرضه الحصول على موافقة كتابية من المريض كشرط لتبرير إجراء بعض الأعمال كما فعلت العديد من التشريعات الطبية والصحية[4].
فإذا تخلف الشكل الذي تطلبه المشرع تخلف ثبوت الرضاء، عندها يكون على الطبيب ليدفع المسؤولية عن نفسه إثبات رفض المريض كتابيا الخضوع لتلك الإجراءات الطبية[5] أو قيام حالة الضرورة والاستعجال. يفصل القاضي في الأمر متمتعا بسلطة تقدير أدلة الإثبات[6]. دون رقابة عليه من محكمة الموضوع ودون الاحتياج إلى أي خبير فني أو الخوض في مجادلات ونقاشات علمية[7]. ذهبت بعض المحاكم الفرنسية[8] قديما إلى أن عدم اهتمام الطبيب بالحصول على رضاء صحيح هو إهمال منه وعدم احتياط لكنه لا يكفي وحده أساسا لمسؤولية الطبيب بل يلزم كون الضرر مسببا عن إهمال من نوع آخر، فإذا أجريت عملية جراحية طبقا للأصول الفنية دون وقوع

---

(7) الشواربي، مرجع سابق، ص230.
(8) محمود محمود مصطفى ومحمد عادل عبد الرحمن وبابكر الشيخ. راجع الشيخ، مرجع سابق، ص87.
(1) الشيخ، مرجع سابق، ص87، والشواربي، مرجع سابق، ص230.
(2) غصن، مرجع سابق، ص148.
(3) أبو خطوة، **القانون الجنائي**، مرجع سابق، ص106، والشيخ، مرجع سابق، ص87.
(4) نص قانون الصحة الفرنسي على ذلك في أعمال منها: الأبحاث الطبية على البشر ونقل وزرع الأعضاء والوقف الإرادي للحمل، وذلك بموجب كتاب خطي أو بوضع الموافقة لدى المحكمة أو إعطائها أمام القاضي راجع الموقع الإلكتروني:
http://WWW.Legifrance.gouv.fr/WAspad/Liste CODES.
(5) غصن، مرجع سابق،ص ص 149-150.
(6) الشيخ، مرجع سابق، ص88.
(7) حكم جنايات الإسكندرية رقم 340 سنة 1938 بتاريخ 1941/11/25، الطباخ، مرجع سابق، ص ص 48-49.
(8) حكم استئناف باريس في 1931/3/12، حكم استئناف الجزائر في 1894/3/17، ونقض فرنسي في 1974/3/4. مشار إليها جميعا في قايد، مرجع سابق، ص177-178.

أي خطأ من الطبيب فلا مسؤولية عليه مهما كان الضرر لأنه لم يكن نتيجته لعدم الرضـــاء. لـــم يسلم هذا الرأي من سهام النقد[9]. لأن مؤداه استبعاد رضاء المريض كشرط من شـــروط إباحـــة عمل الطبيب والجراح وهو ما لا يمكن التسليم به، إذ مسؤولية الطبيب الجزائية عن خطئـــه فـــي عدم الحصول على رضاء المريض مقدما مستقلة تماما عما ينشأ بسبب خطئه في العـــلاج مـــن مسؤولية. عدلت المحاكم[1] عن اتجاهها السابق وقضت بأن غياب رضـــاء المـــريض أو عـــدم الحصول على رضاء واضح وحر منه يعد مخالفة للقواعد المهنية ويجعل علاج الطبيـــب عمـــلا غير مشروع بداية ويسأل عنه الطبيب جزائيا مسؤولية مقصودة شانه في ذلك شأن أي شـــخص عادي.ورد في أحد طعون محكمة التمييز الأردنية الموقرة[2]:" جانبت محكمة الجنايات الكبـــرى الصواب،إذ أن البينات والأدلة التي قدمتها النيابة العامة بما فيها اعترافات الطبيب المميز ضـــده تثبت أن يده كانت بداية يد فاحصه في الحدود الطبيعية والعادية للفحص وتحولت إلى يد عابثـــه، وقد عبرت المجني عليها عن عدم رضاها عندما قامت بدفعه بيدها اليمنى ونهوضها عن السرير ورفع بنطلونها وإعادة بلوزتها إلى مكانها الطبيعي.. قررت المحكمة عدم مسؤولية المـــتهم عمـــا اسند إليه والإفراج عنه فوراً. فطعن به تمييزاً ،فوجدت بعد استعراضها لوقائع البينة المقدمة فـــي هذه الدعوى أن ما قام به الطبيب من أفعال كانت برضاء المجني عليها وان أي فعل لم يكن بدون رضاها الضمني مما يجعل ما قام به من أفعال غير معاقب عليها قانوناً ..وعليه تقرر رد التمييز". يمكن تلمس موقف محكمة التمييز الأردنية من قيام مسؤولية الطبيب الجزائية ،وإثبات الرضـــاء بمتابعة تفاصيل كل من قراريها السابق واللاحق ، حيث قضت مؤخرا بما هـــو آت[3]:" بالنســـبة

---

[9] من الفقه الفرنسي بيرو وبوليتيه وجومبو ومونتران وجارسون وجارو وآخرون ومن الفقه المصري: محمود محمود مصطفى ورمسيس بهنام ومحمود إبراهيم اسماعيل وقايد. مشار إليهم جميعا في: قايد، مرجع سابق، ص ص 177-178. والطباخ، مرجع سابق، ص ص 47-48.

[1] حكم محكمة روان في 1969/2/28 نقلا عن قايد، مرجع سابق، ص178.

[2] قرار رقم 1414/2003 فصل بتاريخ 26/05/2004 (هيئة عادية).غير منشور،".لمحكمة التمييز الأردنية الـــذي جـــاء فيـــه: قنعت المحكمة بأن المجني عليها هنجارية الجنسية أحست بألم حيث أحضرت الطبيب المتهم لعلاجها ،فحضر المتهم إلى الفندق وطلب منها أن تستلقي على السرير في غرفتها وان ترفع بلوزتها إلى الأعلى وأنزلت البنطلون إلى الأسفل فأخذ المتهم يضغط على بطنها بيده ثم طلب منها أن ترفع البلوزة إلى أسفل الثديين ثم أخرج علبه من حقيبته ووضع فيها مادة الجل وأخذ يدهن ويدلك على صدر وبطن وثديي المجني عليها بكلتا يديه ووضع يده على حلمتي ثدييها وفركها بأصابعه وصار يضغط بقوه على ثدييها وطلبت منه المجني عليها أن يتوقف، إلا أن المتهم قام بتقبيل حلمة ثديها الأيمن عندئذ قامت بدفعه ونهضت وبعد ذلك قدمت الشكوى.

[3] قرار رقم 396/2003 فصل بتاريخ 12/06/2003 (هيئة عادية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه:" تجد المحكمة بأن ما أقدمت عليه المتهمة الحماة من أفعال تمثلت بتشليح المشتكية التي تجاوزت سن الخامسة عشر من عمرها لكلسونها ووضع إصبعها على فرجها فإن هذه الأفعال لا تشكل استطالة إلى عورة المشتكية كونها تمت برضا المشتكية ابتداءاً ولغايات الكشف والتحقق من أنه تم فض بكارتها ولم يكن القصد منه هتك عرضها مما ينبني عليه بأن الأفعال لا تشكل جرماً ولا تستوجب عقاباً وفيما يتعلق بالإدعاء بالحق الشخصي وحيث تجد المحكمة بأن المشتكية المدعية بالحق الشخصي لم تقدم أي دليل يفيد بأنه قد لحق بها ضرر مادي أو معنوي تسببت به المتهمتان المدعى عليهما بالحق الشخصي وحيث تجد المحكمة بأن المدعية بالحق الشخصي قد عجزت عن إثبات مدعياتها فتقرر المحكمة رد الإدعاء بالحق الشخصي وتضمين المشتكية المدعية بالحق الشخصي الرسوم والمصاريف ومبلغ ماية وخمسة وسبعين ديناراً أتعاب محاماة " كما وأنها تتناقض مع الخبرة الفنية الطبية القضائية المتمثلة بالتقرير الطبي القضائي المنظم بحق زوجها ،وما تضمنه من حقائق علمية وطبية وواقعية تنسف الإدعاء الوارد بهذه الأقوال .واشتملت على صور متناقضة في آن واحد ولما كانت هذه الأقوال هلامية التفسير والمعنى بحيث يمكنها استيعاب أكثر من احتمال فإنها تحمل أيضاً بين ثناياها عدم صحة الإدعاءات الواردة بها . أؤيد ما جاء في أسباب التمييز من "مجانبة المحكمة للصواب بإعلان عدم مسؤولية الحماة إذ أن ما أقدمت عليه من أفعال تمثلت بتظاهرها بفحصها والكشف عليها والتحسيس على فرجها ونخزها ما هي إلا صورة من ضروب الخداع المنصوص عليها في باب هتك العرض لا سيما وأنه ليس في الشريعة والقانون أن

لجناية التدخل بهتك العرض المقترن بفض البكارة[1] المنسوبة للمتهمة الطبيبة تقرر المحكمة إعلان براءتها من هذه الجناية لعدم قيام الدليل القانوني. وبالنسبة لجنحة مخالفة أحكام قانون المجلس الطبي الأردني[2]، وحيث تجد المحكمة بأن النيابة العامة لم تقدم أي دليل يربط المتهمة بهذه الجنحة فتقرر إعلان عدم مسؤوليتها عن هذه الجنحة [3]..في التعليق إن ما أقدمت عليه الطبيبة" بالكشف على المجني عليها وادعاء معالجتها والتحسيس على أجزاء من جسمها وفرجها الذي يعتبر من العورات ومباغتتها بإدخال جسم بارد في فرجها وإزالة بكارتها خاصة أن الرضاء كان مقتصرا على الكشف والمعالجة لا فض البكارة، كل ذلك يشكل جناية هتك العرض بفض البكارة. من العجيب أن تقنع المحكمة بقدرة الزوج بناء على تقرير طبي،ثم تعود لتقول:" بعدم مقدرته على القيام بواجباته الزوجية وإشباع رغبات زوجته".

5- إثبات الإعلام:

يلازم موجب الإعلام الطبيب في كافة مراحل العمل الطبي أو الجراحي ويفرض عليه تبصير مريضه بحالته الصحية والعلاج المنوي تطبيقه وآثاره الجانبية وأخطاره حتى يصبح رضاء المريض بالعمل الطبي رضاء مستنيرا[4]. السكوت عن تبصير المريض بذلك يرقى إلى مرتبة التدليس ويستوجب مساءلة الطبيب جنائيا[5].

يوافق الفقه الفرنسي[6] توجه القضاء الفرنسي[7] -وبحق- في إلقاء عبء إثبات الإعلام على الطبيب وبخاصة إثبات أن إخفاء الحقيقة على المريض كان هو الحل الأمثل والملائم لعلاج المريض وشفائه. لا يتقيد إثبات موجب الإعلام بشكل معين بل يتم بكافة الوسائل وبخاصة شهادة

تستبيح الحماة عورة كنتها أو النظر إليها وعلى جانب من الخطورة بل وفيه فضح لعورة المجني عليها التي أمر الله بسترها وصونها" ،إضافة إلى مخالفتها لقانون الصحة العامة الأردني توصلت المحكمة إلى قناعة في أن أقوال المشتكية بعيدة عن المنطق المتعقل ومظللة بالشكوك .. ذلك أن الاحتمال الأقرب إلى الحقيقة والواقع هو أن زوج المشتكية هو الذي فض بكارتها قبل ذهابها إلى المتهمة الطبيبة.. وهو الأمر الذي يدحض إدعاءات المشتكية بأن المتهمة الطبيبة هي التي فضت بكارتها وهو ادعاء مبني على إحساس لديها وليس حقيقة مؤكدة في الأصل ومما يعزز القناعة لدى المحكمة بشكوكها حول صحة إدعاءات المشتكية ما يلي : تراخي المشتكية بتقديم شكواها ،ورغبة المشتكية بالطلاق من زوجها لعدم مقدرته على القيام بواجباته الزوجية وإشباع رغبات زوجته الجنسية.. مما يجعل هذه الأسباب واجبة الرد".

(1) خلافاً لأحكام المادتين (297 و 2/80) عقوبات وبدلالة المادة (1/301/ب) عقوبات.

(2) قانون المجلس الطبي الأردني رقم 22 لسنة 1982في المادتين 17 التي نصها:" أ- يحظر على اي طبيب ان يمارس اي اختصاص طبي او ان يعلن عن نفسه بأي وسيلة على انه اختصاصي الا بعد تقويم شهادته واجتيازه الامتحان المقرر من المجلس وحصوله على شهادة اختصاص وفقا لاحكام هذا القانون ب- لا تسري احكام الفقرة (أ) من هذه المادة على الاطباء الاختصاصيين المسجلين في النقابة قبل صدور القانون المؤقت رقم (12) لسنة 1982. وم20 التي نصها:" أ- كل من يخالف احكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات او القرارات الصادرة بمقتضاه يعاقب بغرامة لا تقل عن " 500" دينار ولا تتجاوز "1000" دينار بالاضافة الى ازالة اسباب المخالفة وللمحكمة ان تمنع المخالف من ممارسة الاختصاص مؤقتا حتى نهاية المحاكمة وتضاعف العقوبة في حالة تكرار المخالفةب- ان الحكم ببراءة الطبيب من المخالفة المنسوبة اليه وعدم مسؤوليته عنها او ادانته بها لا يحول دون ملاحقته تأديبيا من قبل الجهة المختصة".

(3) عملاً بأحكام المادة (178) من الأصول الجزائية.

(4) غصن، مرجع سابق، ص145.

(5) من أصحاب هذا الرأي سافاتيه ودوما ولومبوا. أبو خطوة، مرجع سابق، ص114.

(6) منهم كاربوينه وديكوك الفرنسيان نقلا عن أبو خطوة، مرجع سابق،ص113.

(7) حكم التمييز الفرنسي في 1997/2/25.

الشهود على صعوبته[8]، أو من خلال الكتابة[9]. ويثير البعض[10] مسألة رفض المريض التوقيع على الكتاب الخطي بالإعلام وعدم التزامه بذلك وأرى إمكانية إثبات الطبيب لواقعة الرفض بكافة طرق الإثبات كونها واقعة مادية. استقر الفقه والقضاء على جواز تنازل المريض عن حقه في الإعلام صراحة أو ضمنا كونه من الحقوق العادية التي يجوز التنازل عنها قانونا غير أن ذلك يستند إلى ظروف كل حالة وتفسير المحاكم[1].

ثانيا: <u>مسؤولية الطبيب المشتكى عليه وانعدام الدفوع القانونية:</u>

إن محل الإثبات في دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية هو بالإضافة إلى ما سبق ذكره حول وقائع الجريمة هو كلا من مسؤولية الطبيب المشتكى عليه عن الجرائم التي وقعت وانعدام الدفوع القانونية، حيث يكون محلا للإثبات وجود الإدراك والتمييز لدى الطبيب مع حرية الاختيار لديه وهي العناصر اللازمة لإسناد الجريمة إلى الطبيب مرتكبها لإثبات مسؤوليته عن الجريمة التي وقعت.

ويقع على النيابة العامة عبء إثبات عدم وجود أي من عوارض الأهلية لدى الطبيب المشتكى عليه رغم افتراض سلامة العقل في الإنسان إلى حين ثبوت العكس، فليس من اللازم أن يدفع الطبيب المشتكي عليه أمام المحكمة بوجود هذا العارض لديه وقت ارتكاب الجريمة[2]. كما يجب على النيابة العامة أن تقيم الدليل على عدم صحة الدفع الذي يتمسك به الطبيب المشتكى عليه، ومن هذه الدفوع القانونية وجود سبب من أسباب التبرير أو أحد الأعذار القانونية أو وجود مانع من موانع المسؤولية. ومن واجب المحكمة التثبت من وجود هذه الدفوع ولو لم يدفع بها الطبيب المشتكى عليه أمامها[3]، لأن التوصل إلى الحقيقة هي من أهم وظائف المحكمة سواء أثبتت هذه الحقيقة التهمة أو نفتها. يرى البعض[4] –وبحق– أن دفع المتهم بوجود هذا الدفع هو إدعاء بما يخالف الأصل لأن الأصل في الناس التمييز والحرية، فالتزام المتهم بإثبات دفعه هو الأدنى للمنطق رغم مجافاة هذا الرأي ظاهريا لقرينة البراءة إلا أنني أميل إلى تأييده وبخاصة في إطار مسؤولية الطبيب الجزائية عند تمسك الطبيب بقيام حالة الضرورة لتبرير ما قام به من تدخل طبي

---

(8) تكمن الصعوبة في التوفيق بين الاستعانة بشهادة الشهود وكسر حلقة التضامن القائمة بين الطبيب وأعضاء المهنة الطبية والمحافظة على السر الطبي. للمزيد راجع غصن، مرجع سابق، ص ص 146-147.

(9) كرس القانون الفرنسي رقم 303-202 بتاريخ 2002/4/4 ذلك.

(10) غصن، مرجع سابق، ص147.

(1) قايد، مرجع سابق، ص175. وهو يرى وبحق التشدد بالنسبة للتنازل عن هذا الحق في العلاجات الخطرة وطرق العلاج المستحدثة.

(2) م233 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على: 1. يتعين على المدعي العام في كل حالة يعتقد ان المتهم مصاب بمرض نفسي او اعاقة عقلية ان يضعه تحت الرقابة الطبية اللازمة وذلك للتحقق من سلامته النفسية والعقلية ولا يوقف ذلك اجراءات التحقيق ضده .وتطبيقا لذلك أحكام التمييز الأردنية: قرار رقم 971/2004 فصل بتاريخ 22/08/2004 (هيئة عادية).و قرار رقم 1529/2004 فصل بتاريخ 15/02/2005 (هيئة عادية).و قرار رقم 854/2004 فصل بتاريخ 04/08/2004 (هيئة عادية).

(3) قرينة البراءة: تعني عدم مطالبة المتهم بتقديم أي دليل على براءته والنيابة هي المكلفة بإثبات المسؤولية وتقديم الأدلة على ثبوت التهمة وعلى كشف الحقيقة بكافة صورها. الكيلاني، مرجع سابق، ص245. ونائل صالح، مرجع سابق، ص169.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص432.

أو جراحي. إذ خصوصية العمل الطبي أو الجراحي وظروف الحال، وملابسات وضع المريض وحالته الصحية في وضع استثنائي اقتضى ضرورته لا يتيسر للمحكمة أو النيابة افتراضه وتحريه وإثباته في كل حالة يقدم فيها طبيب أو جراح للمساءلة أمامها، وإلا انتهى بها الأمر إلى أن تنصب نفسها دفاعا لا حكما رغم حقيقة كونها تمثل خصما شريفا يبحث عن أدلة البراءة كما يبحث عن أدلة الاتهام، وبالتالي فإن إثبات حالة الضرورة كسبب لامتناع مسؤولية الطبيب الجزائية يستلزم إثبات توافر شروطها القانونية(1). كما أن إثبات حالة الضرورة يقع على عاتق من يدفع بها ويجب على القاضي الرد على هذا الدفع باعتباره دفعا جوهريا(2).وتفصيله تاليا.

(1) طعن جنائي مصري 37/1367 ق جلسة 1967/11/28. المشار إليها سابقا،ونحيل إليها منعا لتكرار.
(2) عرفة، مرجع سابق، ص ص 103-104.

المطلب الثاني: عبء الإثبات وقوته.

الفرع الأول: عبء الإثبات:

تتحمل النيابة العامة العبء الأساسي في إثبات الدعوى الجزائية عموما ودعوى مسؤولية الطبيب الجزائية موضوع دراستنا، ويشارك المدعي بالحق المدني في تحمل هذا العبء وقد ينقل القانون عبء الإثبات من النيابة العامة إلى عاتق المشتكى عليه وفق القواعد العامة[1]. سنعرض بإيجاز لدور كل منهم في حمل عبء الإثبات،فيما يلي:

أولا:النيابة العامة:

يقع عبء إثبات الدعوى الجزائية أساسا على النيابة العامة وفق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم ،حتى تقيم النيابة العامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى مسؤولية المشتكى عليه عنها وأن الجريمة لم ترتكب في ظرف تبريري أو في حالة عذر قانوني. وذلك لا يعفي القاضي من القيام بدوره الأساسي في كشف الحقيقة بطلب تقديم ما يراه ضروريا من الأدلة وفحصها وتقديرها والموازنة بينها[2].

ثانيا:المدعي بالحق المدني:

يشارك المدعي المدني(وهو المريض في حالتنا) في تحمل عبء الإثبات بدور فعال وبخاصة إذا قام هو بتحريك الدعوى الجزائية متسلحا بما يحمله من البينات التي تثبت وقوع الجريمة والمسؤولية عنها ويقدم الدليل على توافر علاقة السببية بين الجريمة المرتكبة وما لحق به من ضرر وذلك لإثبات حقه في التعويض[3].

ثالثا: المشتكى عليه:

الأصل أن الطبيب المشتكى عليه بريء حتى تقيم النيابة العامة الأدلة على ارتكابه الجريمة وثبوت إدانته بحكم المحكمة، ولكن عبء الإثبات قد ينتقل إلى عاتق المشتكى عليه في حالات عدة هي:

1) تفنيد أدلة الاتهام:

يجب على الطبيب المشتكى عليه تقديم الأدلة لتفنيد أدلة الاتهام المقدمة ضده من النيابة وإثبات انهيارها وفسادها، ومن مصلحته عدم بقاء موقفه سلبيا في الدعوى استنادا إلى قرينة البراءة[4].

---

(1) نائل صالح، مرجع سابق، ص170.

(2) الكيلاني، مرجع سابق، ص247.

(3) ينكر بعض الفقه على المدعي المدني صفته في إثبات الجريمة والمسؤولية الجنائية إلا في حدود القدر اللازم لإثبات حقه في التعويض. للمزيد راجع محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ص430. الفاضل محمد، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، ط4، ص406.

(4) الكيلاني، مرجع سابق، ص249.

2)قرائن الإثبات:

يضفي المشرع أحيانا على بعض أنواع الأدلة قوة معينة في الإثبات[1] تشكل قرائن قانونية ينص عليها من شأنها نقل عبء الإثبات من عاتق النيابة إلى عاتق المشتكى عليه والنص على هذه القرائن يفترض الإدانة سلفا ويخالف قرينة البراءة فيكلف المشتكي عليه بإقامة الدليل على عكسها أو إثبات تزويرها.

3)المسؤولية المفترضة:

خروجا على قواعد الإثبات[2] وبخاصة في القانون الجزائي[3]، مع مراعاة ما يراه البعض[4] من أن:" القانون الجنائي لا يعرف حالات الخطأ المفترض كما هو الحال في القانون المدني". ينص القانون في حالات محددة كقانون الجمارك وقانون المطبوعات والنشر[5] على قيام المسؤولية الجزائية للمشتكى عليه بتوافر الأركان المادية للجريمة وذلك بالنص على توافر القصد الجنائي لديه مفترضا بذلك سوء نيته، ويلقي عليه عبء نفي توافر هذا القصد الجنائي لديه. يعلل الفقهاء ذلك بمراعاة الصعوبات التي تكتنف إثبات هذه الجرائم. بالرغم من خطورة ما قد يترتب على الخروج على قواعد الإثبات[6] من مساس بحريات الأفراد وحقوقهم في الدفاع عن أنفسهم ،وإهدار لقرينة البراءة، إلا أن عدم التكافؤ في العلاقة بين الطبيب والمريض وظروف الممارسة الطبية والصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات وخاصة ما يتعلق بعبء إثبات واقعة سلبية مثل عدم

---

(1) منح المشرع الضبوط قوة ثبوتية مطلقة " كالضبوط التي يعمل بها إلى أن يثبت تزويرها والضبوط التي يعمل بها حتى يثبت عكسها". راجع م150 وم151 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) القواعد العامة في المسؤولية المدنية توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، وقد حاول القضاء الفرنسي تذليل الصعوبات التي تواجه المريض في إقامة الدليل على خطأ الطبيب باستنتاج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر. مؤدى هذه الفكرة أن الضرر ما كان ليحدث لو لا وقوع خطأ من الطبيب رغم عدم ثبوت إهمال الطبيب بشكل قاطع. للمزيد راجع محمد قاسم، مرجع سابق، ص95-103. وكذلك علي غصن، مرجع سابق، ص ص 123-127 الذي يرى أن فكرة الخطأ الاحتمالي لا تجد لها سندا في القانون بل هي نظرية قضائية تنقل إلى الطبيب عبء نفي الخطأ من جانبه ويضيف أن محكمة التمييز الفرنسية أدانتها في حكم حديث لها ووصفتها بأنها فكرة مغلوطة ودعت إلى وجوب وجود خطأ ثابت من الطبيب لقيام مسؤوليته.

(3) تقضي القواعد العامة في القانون الجزائي بأن القانون لا يفترض خطأ من ارتكب فعلا بل يجب إثبات ذلك الخطأ والمكلف بهذا الإثبات هو سلطة الاتهام، فإن لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضي أن يبرئه دون أن يطالبه بإثبات أنه لم يأت خطأ. راجع: حسني، **شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص151، وكذلك، حنا، **المسؤولية** الجنائية،مرجع سابق، ص35.

(4) بكر عبد المهيمن، **جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال**، 1970، ص141، ومنير حنا، مرجع سابق، ص34-35. إذ المسؤولية الجزائية شخصية فلا يسأل الشخص جنائيا عن فعل غيره إلا إذا ثبت خطئه هو.

(5) م1/244 من قانون الجمارك الأردني رقم 16 لسنة 1983 التي تنص على أن:" تكون المخالفة كما تترتب المسؤولية المدنية في جرائم التهريب بتوافر الاركان المادية لها . و لا يجوز الدفع بحسن النية او الجهل الا انه يعفى من المسؤولية من اثبت انه كان ضحية قوة قاهرة وكذلك من اثبت انه لم يقدم على ارتكاب أي فعل من الافعال التي كونت المخالفة او جريمة التهريب او تسبب في وقوعها او ادت الا ارتكابها.ب تشمل المسؤولية المدنية اضافة الى مرتكبي المخالفات وجرائم التهريب كفاعلين اصليين . المتدخلين واصحاب البضاعة موضوع المخالفة وجريمة التهريب والشركاء والممولين والكفلاء والوسطاء والموكلين والمتبرعين والناقلين والحائزين والمنتفعين ومرسلي البضائع".، وم23/ج من المطبوعات والنشر وتعديلاته 1998/8 التي تنص على أن:" ج. رئيس التحرير يكون مسؤولا عما ينشر في المطبوعة التي يراس تحريرها كما يعتبر مسؤولا مع كاتب المقال عن مقاله". كذلك م24/ج التي تنص:" في حال غياب رئيس التحرير الاصيل او من يقوم بعمله يعتبر مالك المطبوعة الصحفية او مصدرها مسؤولاً مسؤولية كاملة عما ينشر فيها الى ان يباشر رئيس التحرير الجديد عمله".وكذلك م78 من قانون العقوبات الأردني، وم195 من قانون العقوبات المصري حول جرائم النشر.

(6) يصفه البعض تجنيا بأنه شذوذ. الكيلاني، مرجع سابق، ص250. ونائل صالح، مرجع سابق، ص172.

إعلام المريض الجاهل عادة بالعلوم الطبية أو عدم الحصول على رضائه[1]. قد يشكل الدافع نحو إقرارها.

الفرع الثاني:قوة الإثبات:

ساد مبدأ البينات القانونية[2] سابقا، ثم حل مبدأ القناعة الوجدانية محله كأساس للإثبات في التشريعات الإجرائية الجزائية الحديثة ،فأصبح القاضي في دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية – كمثال على الدعوى الجزائية – يحكم حسب اقتناعه من الأدلة المقدمة في الدعوى دون التقيد بطريق معين من طرق الإثبات، وله أن يكون عقيدته من جميع أدلتها. وأضحى الأمر مرجعه لاطمئنانه وحده، وسلطته مطلقة في تحري الحقيقة وفق هدي ضميره، ولم يعد يتقيد بأدلة محددة سلفا منحها القانون قوة ثبوتية لا يتخطاها، بل أصبح يزن الأدلة المقدمة في الدعوى، ويعطي كل دليل ما يستحقه من قوة، ويستخلص النتائج في كل دعوى وظروفها من أدلتها بعد وزنها وتقديرها وتحليلها، ليصل بكامل حريته إلى حكم البراءة أو الإدانة.

غير أن مبدأ القناعة الوجدانية لا يعني بحال أن يحكم القاضي وفق مزاجه الشخصي، أو بناء على التحكم، ولا أن يجافي حكمه العقل والمنطق، بل يفرض القانون أن يستند الاقتناع إلى دليل عقلي غايته كشف الحقيقة من أي سبيل يهتدي إليه القاضي.

نص المشرع الأردني على مبدأ القناعة الوجدانية – كما هو الحال في التشريعات الإجرائية الجزائية الحديثة[3]– وأعطت هذه النصوص القاضي الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يعتقد بصحته، وأن يرفض أي دليل لا يطمئن إليه ،ولو كان اعتراف المتهم الصادر بطوعه ورضاه وفق ما قررته محكمة التمييز الأردنية[4]. أو كان شهادات عدد من الأشخاص يعوزهم التجرد والحياد. إذ استقر القضاء على تطبيق هذه القاعدة باضطراد[5]. وفي ذلك تقول:"إن الطعن على هذا الوجه مردود ذلك أن وزن البينة والأخذ بها من صلاحية محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام أن البينة التي اعتمدتها هي بينه قانونية وتؤدي عقلاً وقانوناً إلى النتائج التي توصلت إليها المحكمة"[6].

لكن ما هي القيود على مبدأ القناعة الوجدانية؟ وهل هناك تطبيقات عليه؟

---

(1) غصن، مرجع سابق، ص ص 116-118، ومحمد قاسم، مرجع سابق، ص ص 63-87.

(2) يسمى أيضا بمبدأ البينات التحكمية كونه يفرض على القاضي قبول أدلة معينة لها قوة محددة في الإثبات لا يملك القاضي الحق في وزنها وتقديرها. راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 252-253.

(3) م147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وم302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وم175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(4) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 64/152 المنشور على صفحة 318 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1965.

(5) نائل صالح، مرجع سابق، ص174.

(6) قرار رقم 379/2001 فصل بتاريخ 06/05/2001 (هيئة خماسية).غير منشور،محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل .

نبحث فيما يلي القيود على مبدأ القناعة الوجدانية مع أهم تطبيقاته.

* القيود على مبدأ القناعة الوجدانية:

حرية القاضي في الإقناع غير مطلقة بل رسم القانون حدودا تلقي على القاضي عبء تمحيص الوقائع ومناقشة الأدلة وكشف الحقيقة، وهذه القيود تقيد القاضي الجزائي في دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية كما في غيرها من الدعاوى الجزائية، وهذه القيود هي:

1-بناء الاقتناع على الأدلة[1]:

إذا كان للقاضي الحرية في الاقتناع من أي مصدر يشاء إلا أن هذه الحرية مقيدة بأن يكون المصدر هو دليل في الدعوى فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على دليل كامل، أما القرائن والاستدلالات فهي تعزز وجود الأدلة لكنها لا تكفي وحدها للحكم بموجبها. لأن الإثبات بالقرائن يؤدي إلى الوقوع في أخطاء قضائية فادحة. إذ القرينة استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة أي قيام بعملية استقصاء، فهي معرضة للخطأ ،والأحكام لا تبنى إلا على ما هو مؤكد لا على ما هو محتمل[2].

قضت محكمة النقض المصرية بأن عدم إرسال الطبيب مفتش الصحة المجني عليه المعقور إلى مستشفى الكلب ووفاته، فإن مساءلة الطبيب صحيحة ولا يدفعها عدم علمه بمنشور وزير الداخلية الذي يقضي بذلك، إذ عليه الإلمام بكافة التعليمات الصادرة لأمثاله سواء كانت قبل تعيينه أم بعد ذلك[3]. قضت محكمة التمييز الأردنية[4]:" بنقض القرار المميز للاستماع لشهادة أخصائي الطب النفسي الذي كان مشرفاً على العلاج ومناقشته في التقارير الطبية الصادرة عنه والوقوف على الحالة الحقيقية له والتثبت من مدى خطورة مرضه وتأثيره على إدراكه". جاء في حكم آخر[5]:" لما كان التقرير الطبي الصادر عن المركز الوطني للصحة النفسية موقعاً من ثلاثة أطباء وشهد عليه طبيبان من الذين نظموه وتحققت محكمة الموضوع من الرقابة الطبية التي أجريت على أن المتهم مصاب بمرض نفسي ووضعته في المركز الوطني للصحة النفسية إلى أن يثبت شفاؤه ولم يعد خطراً على السلامة العامة لذلك فان عدم سماع شهادة الطبيب الثالث على التقرير الطبي ، لا يشكل انتقاصاً في إجراءات المحاكمة أو طعناً بالتقرير ما دام أن محكمة الموضوع قد قنعت من التقرير الطبي وشهادة طبيبين من منظميه واعتمدت ما جاء به . وهي مسألة موضوعيه

[1] تنص م4/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" إذا لم تقم البينة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه من الجريمة المسندة إليه". وبالمثل م302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وم3/175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

[2] الكيلاني، مرجع سابق، ص255.

[3] نقض جنائي مصري 23/72 ق جلسة 1953/6/30. عرفة، مرجع سابق، ص100.

[4] قرار رقم 1529/2004 فصل بتاريخ 15/02/2005 (هيئة عادية).

[5] قرار رقم 843/2004 فصل بتاريخ 14/09/2004 (هيئة عادية).

يعود تقديرها لمحكمة الموضوع وفي هذه الحالة فلا رقابه لمحكمتنا عليها في تشكيل قناعتها بهذه البينة ما دام أن النتيجة التي خلصت إليها تتفق والبينة المقدمة ، لذا يكون هذا السبب غير وارد على القرار المميز ويتعيـــن رده

كما قضت التمييز الأردنية بأنه[1]:" لما كان الطبيب الأخصائي في الأمراض النفسية قد ذكـر أن المتهم يعاني من مرض الوسواس القهري الذي لا يمكنه مغالبته ويسيطر عليه وعلى أفكاره وان مستوى الذكاء لدى المتهم متدني ومصاب بالتخلف العقلي فقد كان على محكمة الجنايات الكبـرى ورعاية للمصلحة العامة إحالة المتهم للمراقبة الطبية ليتسنى لها الوقوف على حقيقة حالته النفسية والعقلية. ولما لم تفعل وفصلت بالدعوى على غير هذا النهج فيكون قرارها سابقاً لأوانه ومستوجباً النقض".

2-مناقشة الأدلة في الجلسة:

قاعدة تقتضيها مبادئ العدالة[2] وتعني عدم جواز بناء الحكم في الدعوى إلا على ما قدم أثناء المحاكمة من أدلة تناقش فيها الخصوم بصورة علنية نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[3] أسوة بجميع التشريعات الإجرائية الجزائية العربية[4] والتشريعات الحضارية لما يترتب عليها من نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

أ) لا يجوز للقاضي تحصيل معلومات عن الدعوى في غياب أطرافها ولا أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية مهما بلغت صحتها باستثناء المعلومات العلمية أو الفنية الثابتة أو التي يعلم بها كافة الناس[5]. قضت التمييز الأردنية:" حيث أن الأخذ بالبينة يعود إلى محكمة الموضوع عملاً بأحكام المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما انه من الثابت من التقرير الطبي الصادر عن الطبيب المذكور بحق المصاب قد ورد فيه أن الإصابة شكلت خطورة على حياة المصاب. لذلك يكون تلاوة تلك الشهادة واعتمادها كبينة في القضية لا يخالف حكم القانون ويكون هذا السبب غير وارد ويتعين رده"[6].وجاء في حكم آخر:" إن المحكمة لم تتثبت ما إذا كان قذف الرجل لحيواناته المنوية على بطن الأنثى وبين فخديها وعلى سطح العضو التناسلي لها يؤدي إلى

---

[1] قرار رقم 692/1997 فصل بتاريخ 04/02/1998 (هيئة خماسية).منشور على الصفحة (425) من العدد (2) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1998)محكمة التمييز الأردنية.

[2] لأنه من التحيز المنافي للعدالة قبول دليل قدمه أحد فرقاء الدعوى دون مناقشته في الجلسة. مصطفى محمود، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط13، ص417.

[3] تردد المشرع الأردني بالنص على هذه القاعدة حينا والرجوع عنها أحيانا وانتهى به الأمر إلى الأخذ بها . للمزيد راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 256، 257، وم1/148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية.

[4] م176 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، م302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[5] لا يعتبر قضاء بالعلم الاستناد إلى معلومات مفروض في كل شخص أن يلم بها وفق ما قررته النقض المصرية. الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 258.

[6] قرار رقم 773/2004 فصل بتاريخ 07/06/2004 (هيئة عادية)، غير منشور.

الحمل وفق الرواية التي أوردها المتهمان. أضف إلى ذلك أن تناقضاً وقع فيه الطبيب، فتارة يذكر أن غشاء البكارة حلقي وتارة يقول أنه مطاطي والفرق بينهما شاسع.

وحيث أن التثبت من هذه الأمور ضروري للفصل بالدعوى فإن ما أورده المميز بهذه الأسباب يكون واقعاً في محله وأسباب الطعن ترد عليه"[1].

ب)لا يجوز للقاضي تكوين اقتناعه سلفا بأن المشتكى عليه هو من أقدم على ارتكاب الجريمة التي يحاكم عليها ما لم تثبت ذلك الأدلة المقدمة في الدعوى[2].

قضت محكمة النقض المصرية بقبول الطعن وتبرئة الطبيب من التهمة المنسوبة إليه واستندت في قضائها إلى تقرير الطب الشرعي الذي أكد حدوث خلل مفاجئ بالجهاز المستخدم في العملية وعدم مسؤولية الجراح عن ذلك[3]. قضت التمييز الأردنية:" أن محكمة الجنايات الكبرى وما لها من صلاحية في وزن وتقدير البينة والاقتناع بها .. قد وجدت بعد استعراضها لوقائع البينة المقدمة في هذه الدعوى أن ما قام به الطبيب من أفعال كانت برضاء المجني عليها وان أي فعل لم يكن بدون رضاها الضمني مما يجعل ما قام به المميز ضده من أفعال غير معاقب عليها قانوناً. وعليه تقرر رد التمييز"[4]. وفي آخر قضت:" بأنّ ما قام به الطبيب من أفعال تجاه المشتكية .. إنما كان من قبيل متطلبات الفحص لامرأة حامل ويده كانت يد فاحصة وليست يد عابثة وفق ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى استناداً إلى البينات المقدمة في القضية ويكون ما توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى من إعلان عدم مسؤولية المميز ضده في محله وسبب التمييز لا يرد عليه"[5].

ج)لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على أدلة قدمت خفية عن الخصوم[6] حتى لا يؤخذ شخص بدليل لا يعلم به ولم تتح له فرصة مناقشته. في ذلك قررت محكمة النقض المصرية:" توافر الخطأ الطبي الذي يكفي لحمل الطبيب الجراح المسؤولية بطلبه تحضير مخدر موضعي بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على زجاجته، ومن أنه قبل إجراء العملية دون الاستعانة بطبيب تخدير مختص".

(1) قرار رقم 119/2005 فصل بتاريخ 30/03/2005 (هيئة عادية). و قرار رقم 124/2000 فصل بتاريخ 17/07/2000 (هيئة خماسية). منشور على الصفحة (337) من العدد (7) من مجلة نقابة المحامين لسنة (2000)

(2) بناء على علم القاضي بسوابق المشتكى عليه إذ تتنافى قاعدة حرية القاضي في الاقتناع مع معيار الرأي المكون سلفا. نائل صالح، مرجع سابق، ص176.

(3) طعن نقض جنائي مصري رقم 97/10678 ق جلسة 2000/3/26 . عرفة، مرجع سابق، ص48-49.

(4) قرار رقم 1414/2003 فصل بتاريخ 26/05/2004 (هيئة عادية).غير منشور.

(5) قرار رقم 697/2003 فصل بتاريخ 10/07/2003 (هيئة عادية).غير منشور . و قرار رقم 225/2000 فصل بتاريخ 31/05/2000 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية صفتها : الجزائية وزارة العدل.

(6) كالأدلة المقدمة أثناء المداولة أو قبل الجلسة أو بعد رفعها فكل الأوراق والوثائق يجب طرحها للمناقشة من قبل الخصم. صالح، مرجع سابق، ص176.

وتضرب صفحا عن الرد على قوله:" أن المخدر من إعداد فني مختص"[1].".قضت محكمة التمييز الأردنية:" بأنه كان بإمكان المحكمة استعمال صلاحيتها[2] بدعوة الطبيبين الآخرين الموقعين على التقرير الطبي أو أحدهما على الأقل لمناقشته فيما جاء بالتقرير ولإتاحة الفرصة للدفاع لمناقشته وصولاً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة. ولما لم تفعل فإن قرارها المميز حقيق بالنقض"[3].

3–تسبيب الحكم:

نصت قوانين أصول المحاكمات الجزائية العربية[4] ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[5] على وجوب أن يعلل القاضي قراره بوضع الأسباب التي استند إليها واستمد منها قناعته[6] تحت طائلة نقض الحكم لتناقض الأسباب أو تهاتر الأدلة أو خطأ في الاستدلال أو تخاذل. ترددت محكمة التمييز الأردنية[7] في الأخذ بهذا القيد رغم أن المحكمة ملزمة بذلك لأن سلطتها في تقدير الوقائع مقيدة من المشرع[8].

تسبيب الأحكام كقيد على مبدأ القناعة الوجدانية لا يكفي فيه البيان المجمل بل يجب تفصيل هذه الأدلة وبيان كيفية استخلاص المحكمة لما توصلت له من نتيجة تبين أنها بنت قناعتها على أدلة صحيحة يمكن الاطمئنان إليها[9].

من تطبيقات القضاء المصري ما قضت به من أن إيراد الحكم المستأنف أسباب مكملة لأسباب حكم محكمة أول درجة مقتضاه أن يأخذ بهذه الأسباب فيما لا يتعارض مع الأسباب التي أضافها وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية بالنسبة للخطأ الموجب للمسؤولية وأنها قررت أن الطاعن أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معا في وقت واحد ولم يكن الأمر يستدعي الإسراع بالجراحة ودون اتخاذه الاحتياطات عند إجرائها فعرض المريض لمضاعفات سيئة في العينين معا والذي انتهى بفقد الإبصار في العينين، فإن هذا القدر من الخطأ كاف وحده لحمل

---

(1) طعن جنائي مصري رقم 28/332 ق جلسة 1959/1/27. عرفة، مرجع سابق، ص26. كذلك ما قضت به في حكم آخر من أنه إذا كان الالتهاب الذي سبب الوفاة قد نتج عن الإصابة التي أحدثها المتهم بالمجني عليه، فمساءلته عن الوفاة واجبة ولا يرفعها قوله رفض المجني عليه أو ذويه بتر ساق المريض وأنه بالبتر كان يحتمل معه نجاته، فلا يجوز له التذرع بذلك لأن هذه عملية عظيمة الخطر إلى جانب ما قد تسببه من آلام مبرحة. طعن جنائي مصري رقم 16/1814 ق جلسة 1946/10/27.

(2) المنصوص عليها بالمادتين 2/162 و 226 من الأصول الجزائية

(3) قرار رقم 184/2004 فصل بتاريخ 07/06/2004 (هيئة عادية).

(4) م311 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وم1/310 من قانون أصول المحاكمات السوري وغيرها.

(5) م237 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(6) بناء المحكمة لقناعتها يجب أن يكون استنادا لأسباب مؤدية لها ومشروعة ومن أدلة موجودة في أوراق الدعوى، والأسباب في المسائل الجنائية تشمل الأدلة وطرق الإقناع ولا تقتصر على بيان أركان الجريمة والنص القانوني المنطبق عليها.

(7) أخذت محكمة التمييز بهذا القيد قي قرارات منها: القرار رقم 59/61 بتاريخ 1959/10/28، الموسوعة الجنائية الأردنية، ج2، ص552. والقرار رقم 64/139 بتاريخ 1964/1/18، الموسوعة الجنائية الأردنية، ج1، ص325. وقد اتفقت بذلك مع محكمة النقض المصرية في قراراتها مثل الصادر في 1957/4/2، مجموعة أحكام النقض، س8، رقم 93، ص352، بينما عدلت عنه في قرارات مثل قرار رقم 64/30 بتاريخ 1964/3/16 في توجه منتقد.

(8) لو أراد المشرع ألا يسأل القاضي عن كيفية تكوين قناعته لكان إلزامه للقاضي بوضع الأسباب مجرد هزل. الكيلاني، مرجع سابق، ص260.

(9) الكيلاني، مرجع سابق، ص260.

مسؤولية الطاعن مدنيا وجنائيا لأن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن ما يجريه يجب أن يكون مطابقا للأصول العلمية المقررة فإن أخل بها وخالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وكان يكفي للعقاب على الجريمة الإصابة الخطأ توافر صورة واحدة من صور الخطأ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد[1]. قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:" محكمة الجنايات الكبرى اعتبرت أن المتهم يدرك كنه أفعاله وأقواله وأن المرض العقلي الذي كان يعاني منه ليس مانعاً من المسؤولية الجزائية وحجبت نفسها عن معالجة ومناقشة ما ورد بشهادة الشاهدين الدكتوران.. أثناء مناقشتهما والذي يخالف ويناقض ما ورد في التقرير الطبي الذي اعتمدته المحكمة فيكون حكمها قاصراً في التعليل والتسبيب ويخلو من أسبابه الموجبة مما يتعين نقضه ."[2]جاء في حكم آخر:" أن الاعتراف المنسوب إلى المتهمين لم يكن مطابقاً للواقع ويتناقض مع البينة المقدمة في الدعوى وهي شهادة المجني عليها ويتناقض مع البينة الفنية فلا يكون أهلاً لثقة المحكمة ولا يبنى عليه حكم "[3]. .

4-<u>بناء القناعة على الجزم واليقين:</u>

لا يجوز للقاضي أن يؤسس قضاءه إلا على الجزم واليقين وليس له أن يستمد قناعته من الشكوك والاحتمالات، فلا بد أن تكون الأدلة ثابتة لا يتطرق لها الشك لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وفق ما قررته محكمة التمييز الأردنية[4]. ومن أحكام النقض المصرية أنه لما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الخطأ قد قررت أن الطاعن قد أخطأ بتصديه لعلاج الفتق الإربي الأيمن المختنق جراحيا في عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ما صحب الحالة من غرغرينا بالأمعاء الدقيقة والخصية رغم علمه مسبقا قبل تدخله جراحيا بأن وجود الغرغرينا أمر متوقع، الأمر الذي انتهى إلى وفاة المريض. فإن هذا القدر من الخطأ والثابت يكفي وحده لحمل مسؤولية الطاعن جنائيا ومدنيا[5]. من قضاء محكمة التمييز الأردنية:" وجدت المحكمة أن ما حصل بين المتهم (طبيب الأسنان) والظنينة لا يعدو كونه مشاجرة حصلت بينهما بدافع الغيرة التي انتابت الظنينة نتيجة حبها للمتهم الذي اعمي قلبها وعقلها حتى تراءى لها أن أي فتاة تعمل لدى المتهم تشاركها بالحب. وقد أصيبت الظنينة والمتهم بإصابات بسيطة وقد وجدت المحكمة انه لم يرد أية بينة أو دليل يثبت قيام المتهم بأي فعل مؤداه المساس بعورة الظنينة لذلك قررت إعلان

---

(1) طعن نقض جنائي مصري رقم 42/1566 ق جلسة 1973/2/11، عرفة، مرجع سابق، ص37-38.

(2) قرار رقم 971/2004 فصل بتاريخ 22/08/2004 (هيئة عادية).

(3) قرار رقم 1074/2002 فصل بتاريخ 07/01/2003 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 65/89 المنشور على صفحة 694 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1964، وبالمثل قرار النقض المصري جنائي رقم 32/1899 بتاريخ 1963/3/26. الكيلاني، مرجع سابق، ص261.

(5) طعن جنائي مصري رقم 53/2152 جلسة 1984/1/11، عرفة، مرجع سابق، ص31.

براءته من جرم جناية هتك العرض ومن جنحة حمل وحيازة أداة حادة لعدم ورود الدليل وقررت إدانته بجنحة الإيذاء وتغريمه. وعليه وحيث أن لمحكمة الموضوع صلاحية وزن البينة وتقديرها والحكم حسب قناعتها الشخصية، وحيث أن محكمة الموضوع وفي سبيل الوصول إلى قناعتها بأن المشتكية والظنينة قد قامت بضرب المتهم والذي قام يدروه بضربها قد ناقشت البينة مناقشة وافية وصحيحة وأوردت الأسباب المؤدية إلى ما توصلت إليه. وحيث أن تحليل البينات واستنباط معتقدها منها هو من واجبات محكمة الموضوع فلا رقابة لمحكمتنا عليها في ذلك ما دام أن النتيجة التي خلصت إليها تتفق والوقائع الثابتة في أوراق الدعوى. لذا تكون هذه الأسباب غير واردة على القرار الطعين"[1].

5-بناء القناعة على أدلة مشروعة:

لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته الوجدانية إلا من أدلة مشروعة لأن الأدلة غير المشروعة تنتهك الضمانات التي حددها القانون لاحترام الحرية الشخصية[2]. وتكون الأدلة غير مشروعة إذا نشأت عن إجراءات باطلة نتيجة مخالفة القانون[3]، أو كانت نتيجة اللجوء إلى طرق غير علمية لم يقرها العلم[4]، أو لكونها ناتجة عن عدم مراعاة قواعد الأخلاق[5].

قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بأن:" الآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني يشير إلى أن وقت إجراء عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا وغير متعفن كما قرر المتهم، وأن مدة الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لم تكن تستدعي استعمال الجفت لاستخراج الجنيين إلى جانب وجود تمزق كبير بالرحم، وهذا مفاده أن المتهم أخطأ في طريقة إنزال الجنين مما عجل بحدوث الوفاة وما صاحب ذلك من نزيف الرحم وحدوث صدمة عصبية وأن هذا يعد خطأ جسيما مما يتعين معه إدانة المتهم"[6]. قضت التمييز الأردنية[7] بأن:"لمحكمة الجنايات الكبرى صلاحية في تقدير ووزن البينات وان اعتماد المحكمة على شهادات الشهود المستمعين الذين حضروا الحادث بالإضافة إلى البينة الفنية الطبية تعتبر بينات كافيه لتوفر القناعة بارتكاب المتهم للجرم ". وقضت في حكم آخر[8]:" ..وعليه وفي ضوء ما سلف يكون ما توصلت إليه محكمة الموضوع يستند إلى بينة قانونية ثابتة في الدعوى

(1) قرار رقم 522/2004 فصل بتاريخ 06/06/2004 (هيئة عادية).غير منشور
(2) الكيلاني، مرجع سابق، ص261.
(3) كمخالفة قواعد التفتيش المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية والاستجواب تحت التعذيب أو بالإكراه. صالح، مرجع سابق، ص177.
(4) كاستعمال جهاز الكذب. الكيلاني، مرجع سابق، ص262.
(5) كضبط الجريمة نتيجة التلصص والنظر من ثقب الباب. الكيلاني، مرجع سابق، ص262.
(6) نقض جنائي مصري رقم 27/1920 ق جلسة 1968/1/8. عرفة، مرجع سابق، ص36.
(7) قرار رقم 51/1989 فصل بتاريخ 01/01/1989 (هيئة عادية).منشور على الصفحة (615) من العدد (3) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1991)
(8) قرار رقم 467/2005 فصل بتاريخ **16/06/2005 (هيئة عادية).** غير منشور

ومستخلصة بصورة سائغة وسليمة ويكون الطعن من هذه الناحية غير وارد" . وفي آخر[1]:" وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى قد غاب عنها ملاحظة هذا التناقض في الخبرة الطبية الفنية لتحديد سبب الوفاة فإن تطبيقها للقانون على الوقائع يكون تطبيقاً خاطئاً لانهيار الأساس الذي بني عليه ". وجاء في حكم آخر[2]:" وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى وبصفتها محكمة موضوع قد استدلت من أقوال المجني عليها وزوجها وبينات الدعوى الأخرى على عدم توفر قصد هتك العرض لدى المميز ضده وذلك من قيامه بالكشف على المجني عليها بحضور زوجها ووضع يده على مكان الألم واستدعاء الطبيب فإن هذه المظاهر الخارجية تشكل استدلالاً سائغاً ولا معقب عليها في ذلك مما يتعين معه رد هذا السبب".

وقضت في آخر[3]:" وحيث نجد أن إفادة المميز مأخوذة من قبل الملازم بتاريخ يتزامن مع تاريخ الإصابة المشار إليها في التقرير الطبي. كما نجد أن أقوال الشهود جاءت منسجمة مع ما ورد بالتقرير الطبي المشار إليه وشهادة منظمه الدكتور عليه .كما نجد أن ما يفسر لصالح المتهم هو أن تكون الإصابة ناجمة عن الارتطام بجسم صلب راض مثل العصا وما بحكمها .

وبالبناء عليه فإن محكمتنا تجد أن إفادة المميزين لدى المحقق مأخوذة تحت تأثير الضرب والألم والإكراه. وحيث أن كل اعتراف يكون وليد ضرب أو إكراه أو فقدان للإرادة هو اعتراف لا يكون صادراً عن إرادة حرة فهو اعتراف باطل لا يجوز التعويل عليه ويسقط هذا الاعتراف كدليل في الإثبات.. وعليه فإننا نستبعد إفادتي المميزين التحقيقيتين وشهادة الملازم عليهما من عداد البينة. وباستبعاد أقوال المميزين التحقيقيه من عداد البينة فإنه لم يبق من بينه ضدهما سوى إفادة المتهم الأول ضدهما وهي إفادة متهم ضد متهم".

---

(1) قرار رقم 985/2005 فصل بتاريخ 10/02/2005 (هيئة عادية).

(2) قرار رقم 351/2002 فصل بتاريخ 22/04/2002 (هيئة خماسية).

(3) قرار رقم 482/2001 فصل بتاريخ 31/07/2001 (هيئة خماسية). غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.

المبحث الثاني

وسائل إثبات دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية

تقام البينة وفق الأصل العام في قانون أصول المحاكمات الجزائية[1] بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية، بالرجوع إلى أحكام القانون والوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي نلاحظ أن طرق الإثبات يمكن تصنيفها إلى بينات تقليدية وبينات مستحدثة نبحث كل منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول:البينات التقليدية:

يمكن إجمالها بالاعتراف وأقوال متهم ضد متهم آخر والشهادة والبينة الخطية والقرائن والبصمات والخبرة. وفيما يلي نعرض بإيجاز لكل منها في حدود علاقته بموضوع مسؤولية الطبيب الجزائية.

الفرع الأول:الاعتراف وأقوال متهم ضد متهم آخر:

أولا:ماهيته

1) التعريف:

الاعتراف لغة[2]: هو الإقرار، وهو فقها [3]: إقرار الطبيب المشتكى عليه شخصيا[4] بارتكاب وقائع الجريمة المسندة إليه جزئيا أو كليا. أخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية[5] الأردني بمعنى آخر للاعتراف وهو الإقرار بالتهمة وليس بالوقائع التي تقوم عليها التهمة. أما أقوال المتهم ضد متهم آخر فلا تعد اعترافا لأنها تنسب ارتكاب الفعل لغيره.

للاعتراف ثلاثة عناصر[6] هي: إقرار الطبيب المشتكي عليه على نفسه، وأن يكون الإقرار بالتهمة المسندة إليه، وأن تكون الوقائع المشكلة للتهمة موضوع الاعتراف قد وقعت فعلا.

2) شروط صحة الاعتراف:

يشترط توافر عدة شروط لصحة الاعتراف هي:

---

(1) م147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط1، 2008، ص63.

(3) محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري**، ط1980، ص451، والكيلاني، مرجع سابق، ص280.

(4) الاعتراف يجب صدوره شخصيا عن المشتكى عليه ولا يجوز أن يصدر عن المحامي الموكل عنه في نفس الدعوى وفقا لاجتهاد القضاء في الأردن ومصر مثالهما قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 71/66 المنشور على ص223، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، وقرار النقض المصري الصادر في 1951/2/13 نقلا عن الكيلاني، مرجع سابق، ص298. وهذا الاجتهاد محل نظر لأن الاعتراف يصح أن يكون محلا للوكالة وهذا التوكيل مشروع لأن كل الأعمال القانونية يصح التوكيل فيها. السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج7، مجلد1، مرجع سابق، ص430

(5) م2/172 و م2/216 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على خلاف م271 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أخذ بتعريف الفقه للاعتراف.

(6) صالح، مرجع سابق، ص65.

أ) صدوره عن إرادة حرة:

يجب أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة دون أي تأثير خارجي معنويا كان أم ماديا وإلا بطل هذا الاعتراف بتوافر شروط ثلاثة هي: قيام علاقة السببية بين التأثير والاعتراف، وقوع التأثير من شخص له علاقة بالإجراءات كالمحقق، كون التأثير دنيويا لا دينيا[(1)].

ب)تعلق الاعتراف بالواقعة التي تقوم عليها التهمة:

لا يعد اعترافا ما تعلق بملابسات هذه الواقعة أو إقرار الطبيب المشتكى عليه بواقعة إجرامية غير مسندة إليه في قرار الاتهام. وفق ما استقر عليه القضاء[(2)].

ج) المطابقة للحقيقة:

يجب البحث عن حقيقة الجريمة وتحري الدوافع والأسباب التي حملت الشخص على الاعتراف كالقرابة أو الصداقة أو حب الشهرة وطرحه إن تبين للمحكمة عدم صحته[(3)].

د) توافر الأهلية الإجرائية:

يشترط لصحة الاعتراف عنصرين: صدوره ممن يحمل صفة المشتكى عليه وذلك بتحريك الدعوى الجزائية ضده باتخاذ إجراء تحقيق فيها أو تكليفه بالحضور أمام المحكمة غير أنه يجوز للمحكمة الاعتماد على الإقرار السابق لذلك فيما بعد إذا أيدته أدلة أخرى[(4)]. كذلك التمتع بالإدراك أو التمييز وقت الإدلاء بالاعتراف[(5)].

هـ) الوضوح غير المحتمل للتأويل:

لا يجوز الاستناد إلى اعتراف غامض محتمل التأويل وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية [(6)] يجب أن يكون الاعتراف خاليا من أي لبس أو إبهام، وهو ذات المبدأ الذي أخذت به محكمة النقض المصرية[(7)]. لا يجوز استنتاج الاعتراف من مجرد السكوت أو من تصالح الطبيب المشتكى عليه مع المجني عليه أو ذويه[(8)].

---

(1) الاعتراف بدافع العقيدة الدينية إرضاء لله لا يؤثر على صحة الاعتراف. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص90.
(2) قرار نقض مصري صدر في 1968/3/18 مجموعة أحكام النقض س 19 رقم 61 ص 331، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 66/48 ص1231 سنة 1966.
(3) الاعتراف الكاذب يقسمه فقهاء القانون إلى معترف عالم بكذب اعترافه للتخلص من التعذيب مثلا، والمعترف غير العالم بكذب اعترافه الناشئ عن مرض نفسي أو إتهام ذاتي أو صدمة عصبية. الكيلاني، مرجع سابق، ص287.
(4) سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص198.
(5) فاقد الشعور والإدراك لجنون أو عاهة عقلية غير المدرك كنه أفعاله لا يعتد باعترافه وهي من الأمور الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل بها. مصطفى حمود، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**، ص63.
(6) قرار التمييز الأردني رقم 53/77، مجلة نقابة المحامين، ص643.
(7) قرار نقض مصري صدر في 1930/1/8 نقلا عن الكيلاني، مرجع سابق، ص290.
(8) الكيلاني، مرجع سابق، ص290.

ثانيا:<u>الحجية في الإثبات:</u>

1) حجية الاعتراف:

على خلاف الوضع في مصر[1] يميز قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[2] من حيث الحجية في الإثبات بين الاعتراف القضائي الذي يخضع لتقدير المحكمة إذا رأته كافيا لتكوين قناعتها، فالأمر جوازي للمحكمة تأخذ بالاعتراف أو تسمع البينات. تقول التمييز الأردنية[3]:" وحيث أن الاعتراف المنسوب إلى المتهمين لم يكن مطابقاً للواقع ويتناقض مع البينة المقدمة في الدعوى وهي شهادة المجني عليها ويتناقض مع البينة الفنية فلا يكون أهلاً لثقة المحكمة ولا يبنى عليه حكم".

أما الاعتراف غير القضائي[4] فيقبل شرط تقديم النيابة البينة على الظروف التي تم بها وثبت أنه أدلى به طوعا واختيارا[5]. في هذا تقول محكمة التمييز الأردنية[6]:" إن محكمتنا تجد أن إفادة المميزين لدى المحقق الملازم مأخوذة تحت تأثير الضرب والألم والإكراه.وحيث أن كل اعتراف يكون وليد ضرب أو إكراه أو فقدان للإرادة هو اعتراف لا يكون صادراً عن إرادة حرة فهو اعتراف باطل لا يجوز التعويل عليه ويسقط هذا الاعتراف كدليل في الإثبات وأن الاعتراف في هذه الحال لا يكون وليد طوع واختيار وإنما يكون وليد ضرب وضغط وإكراه .وعليه فإننا نستبعد إفادتي المميزين التحقيقيتين وشهادة الملازم عليهما من عداد البينة". يجوز العدول عن الاعتراف ممن أدلى به وللمحكمة وفق قناعتها الشخصية أن تأخذ به أو تهمله[7].

2)حجية أقوال متهم ضد متهم آخر:

لا تعتبر أقوال المتهم ضد آخر دليلا كاملا بل يجوز للمحكمة الاعتماد عليها في إدانة المتهم إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها[7]، رغم أنها تعتبر دليلا كافيا للإحالة وفق محكمة التمييز الأردنية[8].

---

(1) يخضع الاعتراف لتقدير المحكمة في مصر وفق مبدأ حرية الإقناع دون تفرقة بين اعتراف قضائي أم غير قضائي. وفق تطبيقات محكمة النقض المصرية. مثل قرارها الصادر في 1960/5/10 رقم 29/1594 ق. الكيلاني، مرجع سابق، ص292.

(2) م216 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(3) قرار رقم 1074/2002 فصل بتاريخ 07/01/2003 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.

(4) قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية التي انعقدت في بيرن 1939 عدم الأخذ بالاعترافات غير القضائية إلا إذا تأكدت من إعطائه بحرية أمام السلطات القضائية. الكيلاني، مرجع سابق، ص293.

(5) م159 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(6) قرار رقم 482/2001 فصل بتاريخ 31/07/2001 (هيئة خماسية). غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.

(7) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص481.

(8) م2/148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(9) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 80/121 ص1671 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 1980.

تقول التمييز الأردنية[1]:"باستبعاد أقوال المميزين التحقيقيه من عداد البينة فإنه لم يبق من بينه ضدهما سوى إفادة المتهم الأول ضدهما وهي إفادة متهم ضد متهم وبما أن أقوال متهم ضد متهم والتي يجب أن تعزز بقرينة لاعتمادها قد تم التراجع عنها ولم تقدم معها أي قرينه تعززها وتؤيدها ..وبالتالي يجب استبعادها أيضاً من عداد البينات. وإعلان براءتهما من التهمه المسندة إليهما لعدم قيام الدليل".

بينما لا تعتبرها محكمة النقض المصرية دليلا بل هي من قبيل الاستدلالات تعزز بها المحكمة ما لديها من أدلة ولا تعتمد عليها وحدها في الإدانة[2]. وفي سوريا تعتبر هذه الأقوال استدلال عادي تقدره المحكمة بحسب قناعتها ولها أن تستند إليها أو ترفضها[3].

الفرع الثاني:الشهادة:

ندرس الشهادة في بندين ماهيتها أولا، تقدير الشهادة والممنوعون من أدائها ثانيا.

أولا:ماهيتها :

نتناول بداية تعريف الشهادة ،ومن ثم قواعدها ،كما سيلي بيانه:

1) تعريف الشهادة: الشهادة لغة هي: إخبار الإنسان بما رأى وإقراره بما علم أو سمع في قضية من القضايا[4]. وتعني أيضا الحضور[5].

وفي الاصطلاح هي: تقرير الإنسان بما رآه أو سمعه أو تحققه بأحد حواسه[6].

الشهادة من أهم وسائل الإثبات في القانون الجزائي فهي توصف بأنها أعين وآذان العدالة[7]، لأنه لا يمكن الحصول مقدما على الكتابة لإثباتها إذ هي تنصب على وقائع تحدث فجأة دون اتفاق مسبق. للشهادة أنواع: المباشرة من الشخص دون توسط، وهي أكثر دقة من الشهادة غير المباشرة التي لا تقبل إلا في حالات حددها المشرع[8].

2)قواعد الشهادة:

أ)عدم جواز الشهادة على الرأي:

---

(1) قرار رقم 976/2001 فصل بتاريخ 18/11/2001 (هيئة خماسية) غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.

(2) قرار محكمة النقض المصرية في 1949/5/23 مجموعة القواعد القانونية، ج7، ص889. مشار إليها في الكيلاني، مرجع سابق، ص301.

(3) قرار محكمة النقض السورية في 1962/12/10، مجموعة القواعد القانونية، رقم 21، ص16. راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص301.

(4) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص308.

(5) قال تعالى:" فمن شهد منكم الشهر فليصمه". سورة البقرة آية 185.

(6) الكيلاني، مرجع سابق، ص301-302.

(7) الوصف للفيلسوف الإنجليزي بنتام. راجع نائل صالح، مرجع سابق، ص192.

(8) م156، م157 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وهي أربع حالات: الشهادة عن قول شاهد في نفس الدعوى، و الشهادة عن أقوال المجني عليه المتعلقة بفعل التعدي أو المرتبطة بظروف الجريمة أو عند الاحتضار . للمزيد راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص307-312.

يجب أن تنصب الشهادة على ما رآه الشاهد أو أدركه بأحد حواسه من وقائع دون إبداء رأيه الخاص أو تحديد المسؤولية إذ الأخيرة من اختصاص المحكمة[1]. جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية[2]:" تجد المحكمة أن النيابة العامة قد أسست اتهامها بالاستناد إلى أقوال المشتكية ،وأقوال باقي شهود النيابة المنقولة عنها وذلك للتدليل على اقتراف المتهمتين للتهم المنسوبة إليهما..ولما كانت أقوال المشتكية هي البينة الرئيسية وأن باقي البينات هي شهادات منقولة عنها فإنه وبالرجوع إلى هذه الأقوال وتمحيصها وتدقيقها فإن المحكمة تجد بأن هذه الأقوال بعيدة عن المنطق المتعلق ومظللة بالشكوك كما وأنها تتناقض مع الخبرة الفنية الطبية القضائية..مما ينسف الإدعاء الوارد بهذه الأقوال".

ب)شفوية الشهادة:

تسود التشريعات الحديثة قاعدة شفوية الشهادة بسماع المحكمة شهود الدعوى أمام الخصوم بطريقة شفوية حتى يتمكن الخصوم من مناقشة الشاهد بحرية ولا يجوز السماح للشاهد الاستعانة بأوراق مكتوبة إلا فيما يصعب استظهاره. الأصل عدم الاكتفاء بشهادة سبق الإدلاء بها في التحقيق ما لم يحضر الشاهد أمام المحكمة ويناقش بها حتى تقدر المحكمة قيمتها وقوتها التدليلية. إلا في الحالات التي استثناها المشرع الجزائي[3]. فللمحكمة الحق في الاكتفاء بتلاوة شهادته التي سبق تأديتها في التحقيقات الأولية أو رفضها.تقول التمييز الأردنية:" يتبين للمحكمة من كتاب مدير المركز الوطني للطب الشرعي أن الشاهد الدكتور.. قد غادر المملكة ويتعذر حضوره ،وقد قامت بتلاوة شهادته المأخوذة تحت القسم لدى المدعى العام كبينة بهذه القضية..وحيث أن الأخذ بالبينة يعود إلى محكمة الموضوع، وبما انه من الثابت من التقرير الطبي الصادر عن الطبيب المذكور بحق المصاب قد ورد فيه أن الإصابة شكلت خطورة على حياة المصاب. لذلك يكون تلاوة تلك الشهادة واعتمادها كبينة في القضية لا يخالف حكم القانون ويكون هذا السبب غير وارد ويتعين رده"[4].

ج)أداء الشهادة في مواجهة الخصوم:

يجب تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم أي بحضور ممثل النيابة والمشتكى عليه ولكن يجوز استثناء أداؤها في غيبة المشتكى عليه إذا وقع منه تشويش في الجلسة فيتم إخراجه والسير

[1] نائل صالح، مرجع سابق، ص192-193.
[2] قرار رقم 396/2003 فصل بتاريخ 12/06/2003 (هيئة عادية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.
[3] استثنت م162 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حالات أجازت الاستغناء عن شهادة الشاهد أمامها وهي الوفاة، والمرض أو العجز، والغياب عن البلاد. وم231 من ذات القانون استثنت حالة الأبكم والأصم حتى تسمع أقواله كتابة. وفي مصر أجازت م289 من قانون الإجراءات الجنائية المصري للمحكمة تلاوة الشهادة التي أديت في التحقيق الابتدائية في محضر الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك. للمزيد راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص304.
[4] قرار رقم 773/2004 فصل بتاريخ 07/06/2004 (هيئة عادية).

بالإجراءات بغيابه على أن تطلعه المحكمة بما تم بغيابه من إجراءات دون إعادتها وهو ما أكدته غالبية التشريعات ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[1].قضت التمييز الأردنية[2]:" إذا استمعت المحكمة شهادة شاهد جديد بعد الانتهاء من المرافعات فيحق للمتهم الرد على هذه الشهادة".

د)أداء الشهادة[3] عن الوقائع المؤدية لكشف الحقيقة:

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني كغيره من التشريعات[4] على قاعدة عدم جواز سماع الشاهد إلا عن الوقائع المؤدية لكشف الحقيقة سواء من حيث ثبوت الجريمة، أو ظروفها أو نسبتها إلى فاعلها، أما الوقائع غير المنتجة في الإثبات أو التي ليست لها علاقة في الدعوى فلا حاجة فيها لسماع الشهادة[5]. قضت التمييز الأردنية[6]:" إن محكمة الجنايات الكبرى بعد أن استمعت إلى شهادة الأطباء الذين نظموا التقرير الطبي، توصلت إلى أن المميز وان شفي من الأعراض المرضية التي يعاني منها إلا انه لم يشف من المرض نفسه وإنه عرضه للانتكاسة مره أخرى كما جاء على لسان الشاهدين ..وبالتالي فإن الاستمرار باحتجازه في المركز الوطني للصحة النفسية يكون متفقا وحكم القانون.لهذا نقرر رد التمييز"، كما قضت [7]:"بأن اعتماد المحكمة على شهادات الشهود المستمعين الذين حضروا الحادث بالإضافة إلى البينة الفنية الطبية تعتبر بينات كافيه لتوفر القناعة بارتكاب المتهم للجرم ".

ثانيا: تقدير الشهادة والممنوعون من أدائها:

1) تقدير الشهادة:

مبدأ إقناعية الأدلة يطبق على الشهادة، وللمحكمة كامل الحرية في وزن شهادة الشهود وتقديرها والاقتناع بها أو رفضها آخذة في الاعتبار مختلف العناصر مثل دوافع الشاهد والمؤثرات في الشهادة وحالة الشاهد النفسية والصحية والأدبية ومركزه الاجتماعي وعلاقته بالخصوم. المحكمة لها أن تأخذ بأقوال الشاهد في التحقيقات الأولية ولو عدل عنها أمامها ولها أن تأخذ

---

(1) م212 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وم270 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. أما م 297 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري فهي لا تطبق تماما . في تفصيل ذلك راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص305.

(2) قرار رقم 114/1966 فصل بتاريخ 01/01/1966 (هيئة عادية)منشور على الصفحة (1254) من العدد (1) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1966)

(3) في إجراءات سماع الشهادة وواجبات الشاهد. راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص323-342.

(4) م2/221 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وم273 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(5) كونها تخرج الدعوى عن موضوعها وتطيل أمد المحاكمة بغير طائل. الكيلاني، مرجع سابق، ص306.

(6) قرار رقم 136/2000 فصل بتاريخ 28/02/2000 (هيئة عامة).غير منشور محكمة التمييز المملكة الأردنية الهاشمية صفتها : الجزائية وزارة العدل.

(7) قرار رقم 51/1989 فصل بتاريخ 01/01/1989 (هيئة عادية)منشور على الصفحة (615) من العدد (3) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1991)

بأقواله أو ترفض الأخذ بأقواله أمام المدعي العام وفق ما تطمئن إليه .الشهادة قابلة للتجزئة [1]وفق ما استقر عليه القضاء الأردني والمقارن[2]. جاء في حكم تمييزي أردني[3]:" من المتفق عليه فقها وقضاء أن المحكمة وهي في سبيل تكوين قناعتها تستطيع أن تأخذ بأقوال بعض الشــــهود الـــذين تطمئن إليهم وتستبعد الشهادات التي لا تطمئن إليها كما انه يجوز لها أن تأخذ بجـــزء مـــن هـــذه الشهادة وتنبذ الباقي ولو أدى ذلك إلى تجزئة أقوال بعض الشهود.وحيث أن البينات المقدمة فـــي القضية هي بينات قانونية وتؤدي إلى الوقائع التي استخلصتها المحكمة.

فان هذه الأسباب مستوجبه للرد".

2) الممنوعون من أداء الشهادة:

نص القانون[4] على منع بعض الأشخاص من أداء الشهادة لاعتبارات مختلفة منها نوع الوظيفة التي يؤديها الشاهد أو صلة القربى بالمشتكى عليه أو الالتزام بسر المهنة أو غيرها، وتبطل شهاداتهم حتى لو أدوها. تخضع هذه المسألة في دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية للقواعد العامة وهم:

*أشخاص تتعارض صفة الشاهد مع عملهم في نفس الدعوى كالقاضي والمدعي العام وكاتب الجلسة والمخبرون[5].

*أشخاص تتعارض مقتضيات العدالة مع روابطهم الأسرية كالأصول والفروع والزوج[6]،

---

(1) للمحكمة الأخذ من أقوال الشاهد ما يكون قناعتها فتأخذ بأقوال الشاهد على أحد المشتكى عليهم فقط ولها الأخذ بها بالنسبة لجرم دون آخر مسند لذات الفاعل. للمزيد راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص343.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 58/64 بتاريخ 1958/8/20. وفي القضاء المقارن راجع محمود محمود مصطفى، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**، ج1، ص461

(3) قرار رقم 379/2001 فصل بتاريخ 06/05/2001 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية. قرار رقم 1031/2003 فصل بتاريخ 04/11/2003 (هيئة عادية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية،المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل. والقرار رقم 1464/2006 فصل بتاريخ 31/01/2007 (هيئة عامة).منشور على الصفحة (1572) من العدد (7) من مجلة نقابة المحامين لسنة (2007)،وقرار النقض السابق رقم 2005/1403 تاريخ 2006/1/16 الصادر عن الهيئة العامة المنشور على الصفحة (292) من الأعداد (1، 2، 3) لسنة 2007.، وجاء في نص قرار رقم 2000/214 فصل بتاريخ 2000/7/18 (هيئة خماسية). غير منشور محكمة التمييز الأردنية انه:" وجاء في قرار مخالفة أن الطبيبة أكدت في شهادتها بأن الأورام الموجودة في الثدي تتطلب اللمس، والفحص أحياناً يتطلب الضغط الطبيعي وليس الكبير .والمميز رغم أنه لم يذكر في نموذج الفحص أنه شاهد أورام في الثديين،وقام بالتحسيس على الثديين رغم احتجاج المشتكية على طريقة الفحص ..وحيث أن الوقائع التي توصلت إليها محكمة الجنايات الكبرى تشكل جناية هتك العرض وحيث أن المحكمة المذكورة توصلت في حكمها المميز إلى هذه النتيجة ، فيكون حكمها موافقاً للقانون .لذا وخلافاً لرأي الأكثرية نرى رد التمييز وتأييد الحكم المميز". كما فسخت محكمة الاستئناف الأردنية الحكم المستأنف وذلك لدعوة الدكتور الذي نظم التقرير الطبي بحق المشتكية، وكذلك الاستماع إلى طبيب النسائية والتوليد المناوب بتاريخ الحادث لتستوضح منه عن سبب الإجهاض وعلاقته بالحادث موضوع الدعوى . وكذلك لسماع الدكتور منظم التقرير الطبي النهائي"[5]. من الجدير بالذكر الإشارة إلى ما قضت به التمييز الأردنية[6]:" إذا تراجع المشتكي شاهد الحق العام عن أقواله التي أدلى بها أمام المدعي العام ورجع عن أقواله التي أدلى بها أمام المحكمة ونفى ما شهد به أمام المدعي العام وأمام محكمة الجنايات الكبرى فقد كان على محكمة الجنايات أعمال نص المادة (225) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لأن أمر إحالة الشاهد الكاذب إلى التحقيق معه أمر وجوبي، مما يستوجب نقض الحكم المميز".

(4) التشريعات العربية في تفصيل ذلك راجع: علي العرابي، **المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية**، ج1، ص501.

(5) م292 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري تمنع المخبرين الذين يمنحهم القانون مكافأة على الإخبار وتقبل شهادة من لا يتقاضونها منهم وذلك في الجنايات فقط. ولم تنص قوانين الأصول الجزائية في الأردن ولا في مصر على مثل ذلك. الكيلاني، مرجع سابق، ص317-318.

(6) كقاعدة عامة لها استثناءات محددة بنص القانون. م 153 ، م154، م155 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، م193 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، وم286 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

أو أصول وفروع وزوج الشريك ضد شريكه[1]. تقول التمييز الأردنية[2]:" أما عن عدم سماع شهادة زوج المشتكية كشاهد نيابة فإنه لم يرد في قائمة البينات والشهود في لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة حسب النص الوارد في المادة 2/206 من قانون الأصول الجزائية وسمعت شهادته كشاهد دفاع بناء على طلب وكيل الدفاع وجاءت الإجراءات متفقة مع الأصول والقانون مما يجعل هذه الأسباب واجبة الرد". إن عدم سماع شهادة زوج المشتكية كشاهد نيابة على سند من القول بأنه لم يرد في قائمة البينات والشهود في لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة وتعليلها ذلك بالنص الوارد في المادة 2/206 من قانون الأصول الجزائية[3]، وهو ما لا يفيد ذلك[4] أمر مستغرب.

*أو لاعتبارات تتعلق بأهلية الشهادة كالصغير[5].

*المحكوم عليه بجناية[6].

*المشتكى عليه والمجني عليه.

*الملزمون بحفظ السر. وفي هذا المقام لا بد لنا من التعرض لبيان الأشخاص المذكورين في النقطتين الأخيرتين لخصوصية علاقتهم بموضوع مسؤولية الطبيب الجزائية وذلك وفق التفصيل التالي:

أ)المشتكى عليه والمجني عليه:

يمثل المشتكى عليه في موضوع دراستنا الطبيب ويمثل المجني عليه المريض كطرفي دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية.

-الطبيب المشتكى عليه:

وفق القواعد العامة لا يجوز سماعه شاهدا في الدعوى التي يحاكم فيها لا للدفاع عن نفسه ولا للشهادة ضد مشتكى عليه آخر في ذات الدعوى، غير أنه يجوز سماع أقواله ضد غيره دون حلف اليمين[7].

---

[1] يجوز لمن أدائها أو الامتناع عنها. م153 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. للمزيد راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص318-319.

[2] قرار 396 فصل بتاريخ 2003/6/12 هيئة عادية غير منشور.

[3] تنص المادة 2/206 على أنه:"ينبغي ان تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجرم المسند اليه وتاريخ وقوعه وتفاصيل التهمة والمواد القانونية التي يستند اليها الاتهام واسم الشخص الذي وقع عليه الجرم" .بينما م 217 أ.ج تنص على أنه: لا يجوز للنيابة والمدعي الشخصي استدعاء اي شخص للشهادة لم يرد اسمه في قائمة اسماء الشهود ما لم يكن المتهم او محاميه قد تبلغ اشعارا باسم الشاهد الذي يراد استدعاؤه..

[4] م154من قانون أصول المحاكمات الجزائية اذا دعي اي من اصول المتهم او الظنين او فروعه او زوجه لاداء الشهادة دفاعا عنه فان الشهادة المعطاة على الوجه المذكور سواء في الاستجواب او في مناقشة المدعي العام يجوز الاستناد اليها في اثبات الجرم المسند الى المتهم او الظنين.

[5] م158 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وم81 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، وم283 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[6] م3/25 من قانون العقوبات المصري ولا مثيل لهذا النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ولا السوري.

يجوز سماع شهادة الطبيب المشتكى عليه في نفس الدعوى التي تقرر فيها منع محاكمته أو انتهت محاكمته سواء بالبراءة أو بالإدانة. كما يجوز سماع الظنين في جنحة شاهدا في جناية مرتبطة بالجنحة إذا فصلت المحكمة الجنحة واستبقت الجناية[1].

-المريض المجني عليه:

تقبل شهادته في الدعوى الجزائية أما إذا اتخذ صفة الإدعاء بالحق المدني فلا تقبل شهادته إذ يعتبر خصما في الدعوى المدنية[2].

ب)<u>الملزمون بحفظ السر:</u>

الأطباء ملتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة مثلهم في ذلك مثل المحامين والوكلاء وإفشاؤهم لما علموا بحكم مهنتهم يعرضهم للعقوبة بموجب قوانين مهنتهم لذلك منعهم القانون[3] من أداء الشهادة حول تلك الأمور إلا إذا طلب منهم الشهادة من أسر هذه المعلومات لهم شريطة عدم تعارض ذلك مع أحكام القوانين الخاصة بهم.

هناك حالات يجوز فيها إفشاء السر المهني[4] وهي:

الفرع الثالث:<u>البينة الخطية:</u>

أولا: <u>ماهيتها</u>

تعرف البينات الخطية بأنها:" المحررات التي تتضمن كتابة من شأنها أن تثبت ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين"[5]. وهي تخضع لمبدأ القناعة الوجدانية كغيرها من وسائل الإثبات الجزائي. على خلاف المسائل المدنية فإنه ليس للكتابة ذات الأهمية في إثبات الجرائم كون الأخيرة تعتبر وقائع مادية. إلا أنها تعتبر دليلا مزدوجا فهي حجة للطبيب بما قام به وهي الدليل للمريض لإثبات ما أصابه. إذا كان من غير المألوف أن يعطي فاعل الجريمة ورقة مكتوبة يدين بها نفسه بارتكاب الجريمة، فإن الوضع في مسؤولية الطبيب الجزائية يمتاز بخصوصية العمل الطبي منذ بدايته إلى منتاه، نصت المواد 74 و163 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن للقاضي أو المحكمة الاطلاع أو وضع اليد على أي مستند لع علاقة بالدعوى وأن تأمر

---

(7) لا تعتبر أقواله شهادة بل هي أقوال متهم ضد متهم آخر تقدر المحكمة قيمتها في الإثبات.

(1) صالح، مرجع سابق، ص198.

(2) م147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم تمنع استماع شهادة المجني عليه وفق ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية مثل القرار رقم 78/13 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص98، السنة1979، بينما م80 من القانون المدني الأردني لا تجيز شهادة شخص له جر مغنم أو دفع مغرم من أداء الشهادة.

(3) م37 من قانون البينات الأردني تنص على أنه:" من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنتهم بواقعة أو معلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعته ما لم يكن ذكرها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم . وبالمثل م65 من قانون البينات السوري، وم66 من قانون الإثبات المصري، وم565 من قانون العقوبات السوري..

(4) انظر في تفصيل ذلك ص171.

(5) حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري**، مرجع سابق، ص494.

الشخص أو الجهة التي بحوزتها هذه الأوراق أو المستندات بتقديمها، في حين نص قانون البينات الأردني في م25 منه على ما يفيد ذلك. فسند الترخيص بمزاولة العمل الطبي[1] والمستند الكتابي الذي يثبت الحصول على موافقة المريض ورضائه على إجراء العمل الطبي أو الجراحي عموما، وفي بعض الأوضاع الخاصة الذي يشترط فيه المشرع الموافقة الخطية كما هو الحال في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني الذي اشترط لنقل عضو من إنسان إلى آخر موافقة المتبرع خطيا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه قبل إجراء عملية النقل[2]، كذلك الأمر في السماح للطبيب الشرعي بنزع القرنية من جثة المتوفى إذ اشترط أن تأخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطيا ودون إكراه[3].

وبالمثل فإن الإذن باستئصال قرنيتي عيني جثة الميت مشروطة[4] بعدم وجود سبب للاعتقاد بأن الميت قد أظهر في حياته عدم موافقته على التصرف في عينيه بعد وفاته، وأن لا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد من أصوله أو فروعه أو إخوته أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور، ولا شك أن الموافقة أو الاعتراض الخطي أوضح في التعبير عن الإرادة.

لما كان للشخص أن يوصي بما يراه فإن له أن يوصي بجثته أو بعضو منها دون توقف وصيته على إذن من أحد، هذا بالنسبة للوصية كشكل كتابي من أشكال الرضاء بقبول استئصال العضو من الجثة[5].

اشترط المشرع موافقة الحامل الخطية المسبقة على إجراء عملية الإجهاض المشروع وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق تؤخذ هذه الموافقة من زوجها أو ولي أمرها[6].

يحتل إعلان الولادة أو الوفاة موقعا هاما كبينة خطية في الإثبات وخاصة فيما يتعلق بالمســؤولية الجزائية عن المصدقات الكاذبة[7]. وفي ذلك تقول التمييز الأردنية[8]:" تجد المحكمة أن ما قام به المتهم من استعمال ختم الدولة وهو ختم مركز صحي المشيرفة الشامل بدون وجه حق وهو على بينة من أمره ووضعه على كتاب مروس باسم وزارة الصحة وتعبئة بياناته بأنه إجازة صادرة عن موظف عام وهو طبيب المركز إنما يشكل كافة أركان وعناصر جناية استعمال ختم الدولة بدون

---

(1) تنص م9 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008 على أن كل من مارس مهنة طبية أو صحية دون ترخيص يعتبر مخالفا لأحكام هذا القانون، وتنص م62/ب على عقاب الممارس لأي مهنة طبية أو صحية خلافا لأحكام م5 من هذا القانون.

(2) م4/أ من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977 وتعديلاته.

(3) م4/ب من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977 وتعديلاته.

(4) م2 من قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية الأردني رقم 43 لسنة 1956.

(5) السويلميين، صفاء، **المسؤولية المدنية الطبية في نقل وزراعة الأعضاء**، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية.2001، ص153.

(6) م12 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008.

(7) م266من قانون العقوبات الأردني.

(8) قرار رقم 467/2005 فصل بتاريخ 16/06/2005 (هيئة عادية). غير منشور.

حق[9]. أن أخذ الظنين نموذج الإجازة المزورة وتسليمها للظنين الآخر واللـــذان يعلمـــان بأنهمـــا تشتمل على وقائع جميعها كاذبة وتقديمها للشركة التي يعملان بها بغية الحصـــول علـــى إجـــازة مرضية وهو المنفعة غير المشروعة منها والإضرار بمصالـــح الشركة إنما تشكل كافة أركـــان وعناصر جنحة استعمال مصدقة كاذبة[1]. التقرير الطبي له دور واضح كبينة خطيـــة إذا كـــان بغرض الحصول على إجازة مرضية أو لغايات التأمين الصـــحي أو التعـــين فـــي الوظـــائف أو الترخيص بمزاولة المهن، أو تحديد الوضع الصحي ومدة التعطيل في الحالات الطبية القضـــائية وهنا تكون المسؤولية الجزائية عن التقرير الكاذب[2].

تقول التمييز الأردنية[3]:" من الرجوع إلى التقرير الطبي المتعلق بالمميز والمعطى من الـــدكتور والمحفوظ في ملف القضية. وحيث نجد أن إفادة المميز مأخوذة من قبل الملازم بتاريخ يتزامن مع تاريخ الإصابة المشار إليها في التقرير الطبي . كما نجد أن أقوال شـــهود الـــدفاع جـــاءت منسجمة مع ما ورد بالتقرير الطبي، وعليه فإن محكمتنا تجد أن إفادة المميـــزين لـــدى المحقـــق الملازم مأخوذة تحت تأثير الضرب والألم والإكراه وبالتالي استبعاد أقوال المميزين التحقيقيه من عداد البينة".وجاء في حكم آخر[4]:" من الثابت من التقرير الطبي الصادر عـــن الطبيـــب بحـــق المصاب قد ورد فيه أن الإصابة شكلت خطورة على حياة المصاب. وقضت في موضع آخر[5]:" إن الجرح الذي أصاب المشتكي لا يعد خطراً كما جاء بتقرير الطبيب الشرعي ولـــيس قـــاتلاً "، بينما قررت[6]:" لإسقاط الحق الشخصي ولكون التقرير الطبي المعطى بحق المجني عليه ح. اقل من عشرة أيام وعملاً بالمادة 2/334 عقوبات تقرر إسقاط دعوى الحق العام تبعاً لإسقاط الحـــق الشخصي". كما قضت[7]:" وحيث اعتمدت محكمة الدرجة الأولى تقريـــراً طبيـــاً صـــادراً عـــن أخصائي الأمراض النفسية الدكتور ولم تصدر قراراً بوضع المتهم تحت رقابة ثلاثة مـــن أطبـــاء

---

(9) خلافاً لأحكام المادة ((2/236)) من قانون العقوبات.

(1) خلافا لأحكام المادة ((3/266)) من قانون العقوبات.

(2) م218 من قانون العقوبات الأردني.

(3) قرار رقم 976/2001 فصل بتاريخ 18/11/2001 (هيئة خماسية) غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل. ..أفاد أنه تعرض للضرب..وأنه قد تقيأ بعد الضرب على رأسه وقد ضرب على ظهره وعلى طرفيه العلويين والسفليين وأفاد أيضاً أنه يشعر بألم في الكتف الأيمن وخدران في الرسغ الأيمن .كما جاء في التقرير الطبي أنه بمعاينته وجده في حالة وعي تام ومدرك لما حوله وأنه شاهد كدمه بلون بنفسجي داكن حوافها تميل إلى اللون الأخضر على الثلث الأوسط والبعيد الوجه الإنسي للعضد الأيسر .. وكدمه على أعلى الإلية اليمنى .. الجهة الوحشية بلون بنفسجي داكن يميل إلى الأخضر وكدمات متعددة أعلى أسفل الخاصرة اليسرى .. وكدمات على أعلى الإلية اليسرى بلون بنفسجي داكن تميل حوافها إلى اللون الأخضر وأن هذه الإصابات ناجمة عن الارتطام بجسم صلب راضي وعمرها يتجاوز 48 ساعة وأقل من أسبوع . وقد نسب الدكتور إحالة المذكور إلى طبيب اختصاصي جراحة الأعصاب لبيان طبيعة الخدران في الطرف العلوي

(4) قرار رقم 773/2004 فصل بتاريخ 07/06/2004 (هيئة عادية).

(5) قرار رقم 99/2000 فصل بتاريخ 19/04/2000 (هيئة خماسية) غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.

(6) قرار رقم 99/2000 فصل بتاريخ 19/04/2000 (هيئة خماسية) غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.

(7) قرار رقم 854/2004 فصل بتاريخ 04/08/2004 (هيئة عادية).

الحكومة المختصين بالأمراض النفسية والعقلية. يكون قرارها المميز في غير محلـه لمخالفتـه للأصول مما يوجب نقضه".

التذكرة أو الوصفة الطبية أو الروشتة:

هي من الأوراق الهامة التي كثيرا ما يكون لها دور هام في بيان الخطأ الطبي للطبيب، إذ درج العمل على قيام الطبيب بتحرير تذكرة طبية يذكر فيها أسم المريض وسنه ويصف فيها الدواء أو ما يطلبه من فحوص أو أشعة أو تحاليل وأحيانا يحرر فيها بيانا لعناصر الدواء الذي يجب على الصيدلي تركيبه[1].

وبصفة عامة فإن الملف الطبي كجامع كتابي لتفاصيل السيرة المرضية وتشخيص المريض وتطورات الحالة المرضية والأدوية والعلاجات الموصوفة والأعمال والمداخلات الطبية والعمليات الجراحية ونتائج الفحوص الطبية المخبرية والشعاعية والتقارير الطبية ومختلف تفاصيل ومراحل العمل الطبي، هو خير ممثل للبينة الخطية التي غالبا ما يخطها الطبيب بيديه أو يمهرها بتوقيعه وخاتمه وتكون لها دور هام في تقرير مسؤوليته أو إعفائه منها.

ثانيا: أنواع البينة الخطية، وحجيتها في الإثبات:

بالرجوع للقواعد العامة نستعرض أنواع البينة الخطية ومدى حجية كل منها:

1-الضبوط:

تعرف الضبوط بأنها: "المحاضر التي يحررها الموظف المختص في جريمة وقعت ويدون فيها الظروف التي أحاطت بها". ولا تكون هذه الضبوط صحيحة إلا بتنظيمها وفق الأصول القانونية[2].ومثالها مضبوطات المخالفات الصحية من قبل طبيب الصحة.

والضبوط أنواع هي:

أ)الضبوط التي يعمل بها ما لم يثبت تزويرها

تلتزم المحكمة الأخذ بها إلى أن يثبت تزويرها فهي أقوى أنواع الضبوط من حيث القيمة الثبوتية. إذ تعتبر بينة قاطعة لا تجوز مناقشتها ولا الاعتراض عليها ومثالها الضبوط التي ينظمها المدعون العامون ومحاضر جلسات المحاكم، فإذا ورد بهذه المحاضر أن إجراءات معينة قد تمت فلا يطعن بها إلا بالتزوير[3].

ب)الضبوط التي يعمل بها إلى أن يثبت عكسها:

---

[1] أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص30.

[2] يجب أن يذكر في ورقة الضبط اسم الموظف الذي قام بتنظيمها وعمله والأفعال المادية التي يتكون منها الفعل الذي يشكل جريمة وأسم الفاعل وعنوانه وأوصافه والأشياء المضبوطة ووصفها.

[3] لا تقبل بينة لإثبات عكس ما جاء فيها. الكيلاني، مرجع سابق، ص ص344-345. المشار إليها في م51 من قانون أصول محاكمات جزائية أردني.

يجوز للمحكمة الأخذ بها دون الحاجة لأي دليل آخر نظرا لأن القانون منحها حجية في الإثبات[1] لكن يجوز للمشتكى عليه إثبات عكسها وإلا اعتبرتها المحكمة صحيحة[2].

الشروط الواجب توافرها لتكون لهذه الضبوط قوتها هي:

- تنظيم الضبط ضمن حدود اختصاص الموظف أثناء قيام الموظف بوظيفته.
- ومشاهدة الموظف الواقعة بنفسه.
- وصحة الضبط شكلا.

ج)الضبوط العادية:

هي الضبوط التي لا تتوافر فيها شروط الضبوط التي يمنحها القانون قوة خاصة وهي مجرد معلومات عادية ليس لها أية قيمة في الإثبات وتقدر المحكمة قيمتها ولا تلزم بالأخذ بها، وتسمع المحاكم عادة منظمها وتستمد المحكمة الدليل من شهادة منظم الضبط بعد القسم وليس من الضبط نفسه. الأصل أن الاضبارة الطبية والتقارير الصادرة عن أطباء القطاع الخاص تمثل ضبوطا عادية ما لم ينكرها الطبيب محررها عندها تمثل جسم الجريمة.

2-الأوراق التي تشكل جسم الجريمة:

هي الأوراق التي تنطوي على جسم الجريمة كالمحررات موضوع التزوير، لا يجوز الأخذ بها دون تحقيق بل على المحكمة تحقيقها وتحال إلى الخبرة لإثبات الخط أو التوقيع المنكر إذا أنكرها من نسبت إليه وتخضع لتقدير المحكمة كأي دليل آخر، فلا تلزم بالأخذ بها ما لم تقتنع بصحتها سواء أكانت الورقة عرفية أو رسمية. ويجوز للمحكمة اعتماد الصورة إذا فقد المحرر أو أتلف وذلك إذا اقتنعت بمطابقتها للأصل، ويجوز لها استثبات بيانات المحرر بكافة الطرق[3].

قضت محكمة التمييز العراقية بأن:" للمحكمة إهمال وثيقة تقدير عمر المتهم الحدث إذا تعارضت مع ظاهر حاله وإحالته للفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل العلمية"[4].

3-الأوراق مدار الاستدلال على الجريمة:

هي الأوراق التي يمكن أن تؤيد ارتكاب الجريمة، كالأوراق المكتوبة بخط المشتكى عليه أو المرسلة إليه والمتعلقة بالجريمة التي ارتكبها. لا يجوز للمحكمة الحكم بموجبها ما لم تعرض على

---

(1) الحكمة من منح الضبوط من هذا النوع هذه الحجية في الإثبات هي قلة أهمية الجرائم التي تحرر هذه الضبوط لإثباتها وهي من نوع المخالفة عادة. الكيلاني، مرجع سابق، ص345.

(2) وظيفة الضبط هي مجرد عملية إثبات الواقعة فإذا لم يتم تحرير الضبط بصدد الواقعة فإن الإثبات يتم وفقا للقواعد العامة. حسني، مرجع سابق، ص497، الكيلاني، مرجع سابق، ص345.

(3) الكيلاني، مرجع سابق، ص348.

(4) قرار محكمة التمييز 564/جزائية/1973 في 1973/6/7. العاني، مرجع سابق، ص228.

الخصوم لمناقشتها وإبداء رأيهم بها[1]، مخافة انتهاك حقوق الدفاع. ويشترط لقبول هذه الأوراق كدليل في الدعوى الحصول عليها بطريق مشروع وإلا فلا يجوز الاستناد إليها[2].

الفرع الرابع: القرائن:

أولا:ماهيتها : أ) التعريف: القرائن هي:استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم للزوم العقلي[3]. وهي وسيلة إثبات غير مباشرة[4] تختلف عن الخبرة[5]، إذ الأخيرة تقوم على قواعد علمية مسلم بها لا تحتمل الشك ولا تقوم على الاحتمال بينما القرائن تقوم على مجرد منطق القاضي ولا تصل إلى درجة اليقين العلمي.

ب)أنواع القرائن:

القرائن نوعان قانونية[6] وقضائية. القرائن القانونية ينص عليها القانون وهي تنقسم إلى نوعين بسيطة وقاطعة، أما القرائن القضائية فهي التي يستنتجها القاضي من الوقائع الثابتة أمامه وليس لها حد.

ثانيا:قيمة القرائن في الإثبات:

القرائن القانونية لها حجية مطلقة في الإثبات فهي تعتبر دليلا كاملا يجوز الاستناد إليها في الحكم. إذا كانت قاطعة فهي لا تقبل إثبات العكس[7] لأسباب يقدرها المشرع، وعندما تكون بسيطة فهي تقبل إثبات العكس.

القرائن القضائية لا يمكن أن تكون دليلا كونها مجرد استنتاجات تقوم على عملية منطقية تحليلية قد تصح وقد تخطئ، والإدانة لا تبنى على عمليات عرضه للخطأ. قضت محكمة التمييز العراقية بأن :" القناعة يجب أن تكون مبنية على أدلة كافية وصالحة للإدانة"[8]. وقضت محكمة التمييز السورية:" بأن للقاضي سلطة واسعة في تقدير القرينة ولا تعقب عليه محكمة النقض في هذا

---

[1] م33 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[2] حسني، مرجع سابق، ص495.

[3] الكيلاني، مرجع سابق، ص350.

[4] لا يرد الإثبات على واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى فاعلها بل على واقعة أحرى ترتبط بالأولى برابطة سببية، إذ يمكن استخلاص إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم من إثبات هذه الواقعة الأخرى. الكيلاني، مرجع سابق، ص350.

[5] يرى د.محمود نجيب حسني أن التنقيب عن القرائن يشمل الخبرة فهي تنقيب عن قرائن ثم دراستها واستخلاص دلالتها وهو رأي منتقد. راجع حسني، مرجع سابق، ص350.

[6] إن من أهم القرائن القانونية التي تسيطر على وسائل الإثبات في دعاوى المسؤولية الطبية حجية الحكم الجنائي، إذ يغلب أن تقوم على جريمة جنائية فتخضع لاختصاص القضاء الجنائي واختصاص القضاء المدني. القضاء الجزائي هو الذي يراد عدم الإخلال بحجيته المطلقة لا يتقيد إلا بقضاء جزائي مثله، يكون قد حاز قوة الشيء المقضي. مع مراعاة الشروط من وحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب. منير حنا، مرجع سابق، ص614. ويكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو عدم المسؤولية أو بالإسقاط أو بالإدانة، قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا) وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون. م332 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وبالمثل م456 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[7] إثبات ما يخالف الواقعة التي تقوم عليها القرينة وليس إثبات عكس القرينة لأن ذلك يعني إلغاء القانون الذي نص على هذه القرينة وهو ما لا يجوز إلا بنص قانوني مثله. السنهوري، مرجع سابق، ص602.

[8] محكمة التمييز العراقية 693/جزاء اولى/جنايات/ 1981، مجموعة الأحكام العدلية، ع3،س12، ص63.

التقدير.. ما دام استخلاص المحكمة سائغا ومستندا إلى أدلة مقبولة لها صلة بالدعوى، بحسبان أن القرينة القضائية كدليل إثبات تتساوى في المنزلة مع البينة الشخصية"[1]. أعطى القضاء في الأردن ومصر القرائن القضائية حجية في الإثبات وأجاز الاستناد إليها وحدها إذ العبرة هي باقتناع القاضي[2]. يكون للقرائن القضائية دور هام في إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الجرمية، وفي إثبات خطأ الطبيب في جميع مراحل عمله.

في إطار مسؤولية الطبيب الجزائية يتم من الناحية العملية إثبات عدم الحصول على رضاء المريض بالعمل الطبي في الغالب من الحالات من خلال القرائن[3]. وقد قضت محكمة استئناف باريس بأنه كان على الطبيب اتخاذ الاحتياطات لإجراء العمل الجراحي من أجل منع التلوث، وكان على المحكمة أن تعتبر وصول التلوث قرينة على الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة في العمل الجراحي"[4].

.

---

(1) قرار تمييز 84/929 في 1984/6/9، المجلة العربية للفقه والقضاء، ع2، س2، 1985، ص444

(2) القرائن القضائية من طرق الإثبات فهي تصلح سندا للأحكام الجزائية. قرار تمييز أردني رقم 81/124 منشور ص388، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1982، نقض جنائي مصري 33/844 جلسة 1963/11/26 مشار إليها في الكيلاني، مرجع سابق، ص 355-356.

(3) للمريض إثبات عدم الرضاء بالعمل الطبي بكافة طرق الإثبات. مثال ذلك عدم توافر الرضاء في الإطار الشكلي الذي حدده له القانون والحالات التي فرض القضاء فيها على الطبيب الذي يواجه برفض مريضه للخضوع للفحوصات أو أوجه العلاج الضرورية إثبات هذا الرفض كتابة للتخلص من المسؤولية. محمد قاسم، مرجع سابق، ص184.

(4) العاني، مرجع سابق، ص234-235.

الفرع الخامس:<u>الخبرة</u>:

أولا:<u>ماهيتها</u>

الخبرة لغة هي: العلم بالشيء[1]، وهي اصطلاحا: اللجوء إلى أهل الفن والاختصاص لمعرفة رأيهم في أمر من الأمور المتعلقة بالجريمة[2].

تعد الخبرة من الناحية النظرية وسيلة إثبات– وفق الرأي الغالب[3] – تحتل أهمية بالغة في مجال المسؤولية الطبية وفي إطار مسؤولية الطبيب الجزائية خصوصا، إذ يصبح من خلالها بين يدي القاضي تقديرا فنيا لسلوك الطبيب محل المساءلة[4].

إذا كان من السهل على القاضي تبين قيام مسؤولية الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، إلا أن ذلك يبدو عسيرا عليه بالنسبة للأعمال الطبية الفنية، وترجع الصعوبة في ذلك عموما إلى أن انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني لا يتم إلا بتقرير طبيب خبير وهو أمر خطير[5]. إذ يبين المشرع الأردني أن المدعي العام يلتزم بالاستعانة بواحد أو أكثر من أرباب الفن والصنعة(وهو طبيب في هذه الحالة) إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع[6]. أما إذا مات شخص قتلا أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين المدعي العام بطبيب أو أكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت وهو ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[7]. فالخبرة إذن لا تتم إلا من قبل الاختصاصيين في العلوم والمعارف الطبية لكشف الجرائم التي تتوقف ماهيتها على معرفة رأي العلم الطبي فيها[8]. أما الخلط بين الناحية الفنية والناحية المادية للعمل الطبي فيساهم بدوره في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية لإثبات مسؤولية الطبيب، إضافة إلى أن الخبير يدلي بأمر يسوده الاحتمال أكثر من اليقين، وكثيرا ما يغالي المريض أو المصاب أو ذويه في تصوير إصابته، وفي نسبتها إلى فاعل الجريمة[9]. تعترض الحصول على تقرير موضوعي من الطبيب الخبير وفق ما يلاحظ الفقه صعوبتان موضوعية وشخصية. تتمثل الأولى في البون الشاسع بين المعطيات المجردة حين تنظيم

---

(1) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص209.

(2) الكيلاني، مرجع سابق، ص437 أو هي: الأجراء الذي يكون الغرض منه معلومات ومهارات شخص لتوضيح مسألة يحتاج حلها إلى خبرة فنية لا يملكها القاضي. الشيخ، مرجع سابق، ص317.

(3) الطبيعة القانونية للخبرة وفق النظريات الفقهية هي أنها وسيلة إثبات أو وسيلة لتقدير الدليل أو إجراء مساعد للقاضي أو أنها شهادة فنية . في تفصيل ذلك راجع: الشيخ، مرجع سابق، ص318-319.

(4) قاسم محمد، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة، الإسكندرية، 2004، ص219.

(5) الشيخ، مرجع سابق، ص323.

(6) م39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(7) م40 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(8) حسني، مرجع سابق، ص468. ومحمود محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص420.

(9) يصطدم الطبيب الشرعي كخبير في عمله بعقبات ترجع لتصنع المصاب أو مبالغته أو إخفائه أعراضا عنده سعيا منه في تجسيم الإصابة أو التخفيف منها باختلاف الدوافع لديه. للمزيد انظر الشيخ، مرجع سابق، ص ص 321-323.

التقرير والحقيقة الواقعية الملموسة للظروف التي مارس الطبيب – محل المساءلة– عمله فيها. أما الصعوبة الشخصية فترجع إلى الشك حول حياد تقارير الخبراء الأطباء خشية التضامن بين أبناء المهنة الواحدة على نحو قد يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله أو إيجاد تبرير لها، خاصة إذا علمنا أن هذه المهمة تتناقل بينهم بالتناوب[1].

تتميز الخبرة عن الشهادة[2]، وذلك خلافا لما يراه البعض[3]. مع العلم بأن الخبير يجوز دعوته لأداء الشهادة أمام المحكمة حول ما جاء بتقريره ويعتبر في هذه الحالة شاهدا ويحلف يمين الشاهد[4]. جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية[5]:" وحيث أنه كان بإمكان المحكمة استعمال صلاحيتها [6]بدعوة الطبيبين الآخرين الموقعين على التقرير الطبي أو أحدهما على الأقل لمناقشته فيما جاء بالتقرير ولإتاحة الفرصة للدفاع لمناقشته وصولاً للحقيقة وتحقيقاً للعدالة . ولما لم تفعل فإن قرارها المميز حقيق بالنقض". وفي حكم آخر قضت[7]:" إن عدم سماع شهادة الطبيب الثالث على التقرير الطبي ، لا يشكل انتقاصاً في إجراءات المحاكمة أو طعناً بالتقرير ما دام أن محكمة الموضوع قد قنعت من تقرير الخبرة الطبي وشهادة طبيبين من منظميه واعتمدت ما جاء به . وهي مسألة موضوعيه يعود تقديرها لمحكمة الموضوع وفي هذه الحالة فلا رقابه لمحكمتنا عليها في تشكيل قناعتها بهذه البينة ما دام أن النتيجة التي خلصت إليها تتفق والبينة المقدمة ، لذا يكون هذا السبب غير وارد على القرار المميز ويتعيـــــن رده".

ولا يوجد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على خلاف التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة[8] على رد الخبراء. في حين نصت المادة 90 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أنه تجري على الخبراء الذين تنتخبهم المحكمة من تلقاء نفسها الأحكام المتعلقة برد الخبراء.

---

(1) الشيخ، مرجع سابق، ص323-324. كذلك محمد قاسم، مرجع سابق، ص217-219.

(2) الخبير يعطي رأيا فنيا حول أمر معين بتطبيق القواعد والأصول الفنية بينما يشهد الشاهد حول وقائع أدركها بحواسه، الخبير يمكن استبداله أما الشاهد فلا، يحلف الخبير على القيام بمهمته بصدق وأمانة ولا عقاب على تقريره إن أخطا، أما الشاهد فيحلف اليمين على شهادة الحق دون زيادة أو نقصان وقد يعاقب على شهادة الزور إن كذب في شهادته. راجع الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 438-439.

(3) تبنى الفقه الإنجليزي والقانون السوداني نظرية أن الخبرة شهادة فنية. الشيخ، مرجع سابق، ص319. قرار رقم 1464/2006 فصل بتاريخ 31/01/2007 (هيئة عامة).منشور على الصفحة (1572) من العدد (7) من مجلة نقابة المحامين لسنة (2007).

(4) وفق ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية كما في قرارها رقم 70/15 المنشور ص572 من الموسوعة الجنائية الأردنية ، الجزء الثاني. قرار رقم 379/2001 فصل بتاريخ 06/05/2001 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل. قرار رقم 1031/2003 فصل بتاريخ 04/11/2003 (هيئة عادية).غير منشور. محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل. قرار رقم 136/2000 فصل بتاريخ 28/02/2000 (هيئة عامة).غير منشور محكمة التمييز المملكة الأردنية الهاشمية صفتها : الجزائية وزارة العدل.

(5) قرار رقم 184/2004 فصل بتاريخ 07/06/2004 (هيئة عادية).

(6) المنصوص عليها بالمادتين 2/162 و 226 من الأصول الجزائية.

(7) قرار رقم 843/2004 فصل بتاريخ 14/09/2004 (هيئة عادية). قرار رقم 1529/2004 فصل بتاريخ 15/02/2005 (هيئة عادية).

(8) م89 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وم146 من قانون البينات السوري.

ثانيا:تقدير الخبرة:

عملا بمبدأ القناعة الوجدانية[1] تقدر المحكمة الخبرة مثل باقي الأدلة، ومن حق الخصوم مناقشتها، وللمحكمة أن تقنع أو لا تقنع بتقرير الخبير ولها أن تأخذ به أو لا تأخذ به، وهي تفاضل بين تقارير الخبراء فتأخذ ببعضها دون باقيها، ولها أن تجزء تقرير الخبرة فتأخذ بقسم منه وتطرح باقيه لكن دون تعسف بل تبرر رأيها بالمسوغات وفق قواعد الاستدلال المنطقي فهي تراقب تقرير الخبرة وتوازن بين النتيجة التي جاء بها وبين غيره من الأدلة في الدعوى[2]._قضت التمييز الأردنية بأنه[3]:" كان يقتضي عدالة وقانوناً قيام المحكمة بإجراء خبرة موسعة لإزالة التناقض واختلاف النتائج الطبية فيما بين شهادة الدكتور وبين شهادة الطبيب الشرعي بخصوص بيان السبب الحقيقي للوفاة بشكل يقيني". وفي حكم آخر جاء [4]:" كان على محكمة الجنايات الكبرى أن تزيل هذا التناقض بين الخبرتين لاختلاف النتائج التي تقود إليها كل خبرة وذلك بإجراء خبرة جديدة من أطباء شرعيين وأطباء اختصاصيين في الأعصاب والدماغ، وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى قد غاب عنها ملاحظة هذا التناقض في الخبرة الطبية الفنية لتحديد سبب الوفاة ذلك فإن تطبيقها للقانون على الوقائع يكون تطبيقاً خاطئاً لانهيار الأساس الذي بني عليه".

القاضي غير ملزم بالتقيد بما أثبته الخبير ولا بالنتائج التي يخلص إليها[5]. أدانت محكمة النقض الفرنسية بعض الأحكام الفرنسية المنعزلة التي أنكرت على القاضي سلطة مخالفة رأي الخبير الطبيب[6].غير أن الفقه الفرنسي يرى سلطة القاضي التقديرية إزاء تقرير الخبرة والتي تمكنه من رفضه. ويرى أنه إذا ما قرر أن يأخذ بهذا التقرير فيجب أن يأخذ به دون تحريف ويبرر ذلك بأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه[7]. وقد نص القانون الفرنسي على الخبرة القضائية[8].

---

(1) نصت عليه م147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) حسني، مرجع سابق، ص492.

(3) قرار رقم 467/2005 فصل بتاريخ 16/06/2005 (هيئة عادية). غير منشور ،وتمييز جزاء رقم 2002/1203 مجلة النقابة ص 3006 العدد 12 لسنة 2003.

(4) قرار رقم 985/2005 فصل بتاريخ 10/02/2005 (هيئة عادية).

(5) إذا قدر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع غيره من الوقائع الأكثر إقناعا من الناحية القانونية. الحداد، مرجع سابق، ص127، كذلك الخلل في صياغته أو نقص في أساسه من جراء إهمال الخبير أو خطئه. قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الخامسة، 2003/6/5، نقلا عن غصن، مرجع سابق، ص164.

(6) محمد قاسم، مرجع سابق، ص219.

(7) محمد قاسم، مرجع سابق، ص220 فلكل من القاضي والخبير مجال محدد إذ لا يحق للخبير تجاوز المعلومات التقنية والعلمية ليدخل في المجال القانوني، كما لا يحق للقاضي الدخول في صراع علمي بترجيح نظرية على أخرى إذا لم يكن مؤيدا لرأي الخبير. علي غصن، مرجع سابق، ص166.

(8) قانون 2002/3/4 المواد (L.1142-11) الفرنسي الذي تطلب توافر شروط ثلاثة في الخبير هي الأهلية والكفاءة والاستقلالية وتطلب أن يعلل الخبير علميا آراءه في تقريره متوخيا الشرح المبسط لكي يفهمها غير المتخصص. غصن، مرجع سابق، ص167.

يؤيد د.فاروق الكيلاني[1] ما يأخذ به بعض القضاء المقارن[1] باعتبار المحكمة هي الخبير الأعلى فلها أن تجزم فيما لم يجزم به الخبير حسب اقتناعها وقناعتها. في المقابل ورغم وجاهة هذا الرأي إلا أن اجتهاد قضاء محكمة التمييز الأردنية استقر على أن ما ثبت فنا لا ينقض إلا فنا أي أنه ليس للمحكمة الحق في تقدير قوة الخبرة كدليل في الإثبات[2]. واعتبرت أن تقرير الخبراء لا يشكل بينة قانونية إذا كان هو البينة الوحيدة في الدعوى إذا تمت الخبرة بغياب القاضي الذي عين الخبراء[3]. وللمحكمة أن تقنع بتقرير الخبراء ولو لم تناقش جميع الذين قدموا التقرير.

لم يفرد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصوصا[4] كافية لمعالجة الخبراء ودورهم في الدعوى الجزائية وخاصة فيما يتعلق بأسلوب اختيارهم وتحديد الشروط الواجب توافرها بالفرد لكي يطلق عليه لفظ خبير لذلك نلجأ للأحكام العامة[5] المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[6]. ألزم قانون الأحداث الأردني المحكمة قبل إصدار حكمها على أي حدث الحصول على تقرير خطي يتضمن فيما يتضمنه حالته الصحية[7]. والتي تقضي بالضرورة إجرائها من قبل طبيب.

---

(1) يعتبر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية المضطرد على مبدأ أن الرأي الفني لا ينقض إلا برأي فني مثله أو أقوى منه، محل نظر ويذكر ثلاثة أسباب هي: مخالفته لصراحة نص م 147 من قانون أصول محاكمات جزائية أردني وأنه لا يصح الأخذ بهذا المبدأ إلا في ظل نظام الأدلة القانونية، واستقرار الاجتهاد القضائي في كل من سوريا ومصر وفيها نصوص مطابقة للمادة 147أ.ج.أ، الكيلاني، مرجع سابق، ص273-275.

(2) قرار محكمة النقض المصرية المنشور في مجموعة القواعد القانونية، ج2، رقم 352، ص557، كذلك قرارها المنشور في مجموعة القواعد القانونية، ج6، رقم 380، ص520، كذلك قرارها الصادر بتاريخ 1930/11/27 المنشور في مجموعة القواعد القانونية، ج2، رقم112، ص232. إذ جاء في الأخير أنه:" إذا قرر الطبيب أن بيد المتهم إصابة واستنتج أن هذه الإصابة تمنعه من مباشرة أي عمل، ولكن الشهود شهدوا بأنهم رأوا هذا المتهم المصاب وهو يطلق العيار الناري بيده وأخذت المحكمة بشهادتهم دون تقرير الطبيب فلا حرج على المحكمة في ذلك لدخوله في سلطة محكمة الموضوع". الكيلاني، مرجع سابق، ص449-450. وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية ذلك في الطعنان رقما 27 و28 لسنة 11 قضائية نقلا عن يوسف الحداد، مرجع سابق، ص127. ويحق للمحكمة وفق قناعتها أن تعتمد على تقرير خبير آخر غير معين من قبلها بالرغم من بطلانه طالما أنه وضع موضع المناقشة وحاز على قناعتها، وفق قرار محكمة التمييز اللبنانية الغرفة الثانية القرار 32 بتاريخ 2003/3/31. علي غصن، المرجع السابق، ص164. بين القضاء السوداني بأنه في حالة تعارض بينات الخبرة فإن المحكمة هي الخبير الأعلى ويصار عندئذ إلى الترجيح بين البينات المتعارضة. مجلة الأحكام القضائية، 1993، ص85-95. مشار إليها في الشيخ، مرجع سابق، ص330-331.

(3) الكيلاني، مرجع سابق، ص449. قرار تمييز جنائي أردني رقم 1986/120 فصل 1986/1/1، جاء فيه:" أن استبعاد المحكمة لرأي الخبير الذي قررت الاستعانة به دون إحالة أمر الخبرة إلى خبير أو خبراء آخرين مخالف للقانون". قرار تمييز جزاء أردني رقم 1986/93 فصل 1986/1/1 جاء فيه:" إن كانت محكمة الجنايات مقتنعة بأقوال الطبيب الشرعي فلا يصح إغفال هذه الشهادة أما إذا ساورها الشك فيها فعليها أن تنتخب خبيرا أو خبراء أكثر لهذه الغاية". وقرار 1986/86 قرار فصل 1986/1/1، قرار 1985/208 فصل 1985/1/1، قرار 1982/56 فصل1982/1/1، قرار 65، 1980/10، 1972/7، 1969/140، 64/104، 64/45. تمييز جزاء أردني، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين.

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 53/32المنشور ص535 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 53، ولا ينقص من قيمة تقرير الخبرة كونه البينة الوحيدة في الدعوى إذا لا شيء في القانون يمنع المحكمة الاعتماد على دليل بمفرده في الدعوى متى قنعت به والذي يؤثر في صحته كدليل قيام الخبراء بإجرائه دون إشراف المحكمة. الكيلاني، مرجع سابق، ص449.

(5) م39،م40، م41من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.م233.

(6) نائل صالح، مرجع سابق، ص251.

(7) م83-86 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته، وقانون أصول محاكمات جزائية أردني وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988.

(8) م11 من قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968 وتعديلاته.

الفرع السادس: البصمات:

أولا:ماهيتها:

تعرف البصمات بأنها:" الخطوط التي تكسو أطراف الأصابع وراحة اليد وباطن القدم وهي بأشكال مختلفة"[1]. تظهر في الجنين وتبقى حتى قبل تحلل الجثة بعد الوفاة وهي لا تتأثر بما يصيب الجسم من حروق وأمراض جلدية باستثناء العميقة منها، ولا يمكن أن تتطابق ولا في إصبعين من أصابع الشخص نفسه بل يمكن تشابه السمات العامة[2]، ولكنها تختلف في الخطوط والتقسيمات الفرعية. وهناك بصمات نادرة[3] كبصمة الشفاه[4]، وبصمة صوان الأذن[5]، وبصمة تشققات الجلد[6]. تظهر طبعة البصمة عند ملامسة الأصابع أو الكف أي سطح صلب مصقول أملس[7] نتيجة انتقال إفرازات العرق على شكل خطوط[8] تلتصق بذرات المساحيق فتظهر خطوط البصمة دون المسافات بينها. يترك المجرم مهما كان متمرسا بصماته على كل شيء يلمسه في مسرح الجريمة بزيادة إفراز العرق نتيجة انفعاله[9].

توجد خطوط البصمة على راحة اليد وعلى مشط القدم[10]. لا يوجد نظام لحفظ بصمات الأكف والأقدام كونها لا تخضع لشكل محدد، أما من حيث المقارنة والمضاهاة فهي تخضع لذات الوسيلة والقواعد لبصمات الأصابع من ضرورة توافر 12 علامة مميزة على الأقل في العينة المجهولة تتلاءم وتتطابق مع مثيلاتها في العينة المعلومة للمتهم، وقد ألزم المشرع الأردني كل من اتهم بارتكاب جرم وأوقف بوجه مشروع بسبب تلك التهمة بالإذعان لإجراءات إثبات هويته أو بصمة إصبعه تحت طائلة العقاب[10].

---

(1) استحدثت البصمات عام 1853 في الهند في تسجيل العقود بطبع الأكف لضمان تنفيذها وللحد من التوقيع المزور وانتحال الشخصية ثم صنفت عام 1891 في مشروع إدارة تحقيق الشخصية. الكيلاني، مرجع سابق، ص358.

(2) كالاستدارة والانحدار. بوادي حسنين،**الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص16.

(3) هي نادرة بسبب ندرة القضايا التي استندت عليها كدليل مادي ولكنها تتمتع بنفس الحجية المطلقة في الإثبات. بوادي، مرجع سابق، ص49.

(4) تعلو شفاه الإنسان تشققات وخطوط متشابكة تختلف من شخص لآخر، قد توجد طبعة الشفاه في مسرح الجريمة على كوب أو فنجان أو خطاب ترفع بالتصوير وتكبر وتقارن بعينة المشتبه فيه كما تقارن مادة صبغة الروج عن طريق فصل الألوان" كروماتوجرافي" مع مثيلاتها في حيازة المشتبه فيها. من القضايا النادرة ما حكم به في اليابان في قضية خطاب تهديد بنسف مقر شرطة طوكيو في 1968/12، وفي مصر عام 1979 في جريمة جنح المطرية قضية رقم 5459. بوادي، مرجع سابق، ص 54-55.

(5) تختلف شكل صوان الأذن وأجزائه وقنواته من شخص لآخر وقد ترك الجاني طبعة صوان أذنه على جدار الخزنة أثناء محاولته فتحها، فصورت وكبرت وطوبقت . وأنشأ بنك معلومات لبصمات الأذن في بريطانيا يحوي حوالي 1200 صورة. بوادي، مرجع سابق، ص52-53.

(6) تغطي جلد الإنسان تشققات (كرمشة وثنايا) توجد بها مسام عرقية تختلف من إنسان إلى آخر وقد يلامس جزء من الجلد ما بعد القفاز سطحا صالحا لحفظ طبقة الجلد عليه وترفع وتصور وتكبر وتطابق. بوادي، مرجع سابق، ص50.

(7) لا يحتفظ الجسم البشري بالبصمة عليه لاختلاط إفرازات جسم الإنسان الآخر بها إلا إذا كانت ملوثة بالدم فتترك صورتها المدممة لا طبعتها العرقية كما حدث في قضية حكم على الجاني بالإعدام فيها بعد ثبوت قتله امرأة اغتصبها بآثار بصمات أصابعه على أسفل الساق اليسرى للجثة العارية في 1978/7/23 في ميامي فلوريدا الأمريكية، بوادي، مرجع سابق، ص30-31.

(8) لوجود فتحات المسام العرقية على الخطوط البارزة. بوادي، مرجع سابق، ص31.

(9) بوادي، مرجع سابق، ص30.

(10) توجد خطوط وحلقات على أصبع القدم الكبير وعلى المشط والكعب ولا تظهر إلا عند خلع المجرم نعليه سعيا للسير بهدوء وصمت. وتأخذ بصمة إبهام القدم حكم بصمة الأصابع من حيث حجية الإثبات. م110 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961. بوادي، مرجع سابق، ص40.

(10) م110 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية رقم 51 لسنة 1961، وتعديلاته

ثانيا:قوة البصمات في الإثبات:

تعتبر البصمات دليلا علميا قاطعا[1] يمكن للقاضي الجنائي الاستناد إليها وحدها للربط بين المتهم والجريمة التي وقعت دون الحاجة لتعزيزها بأدلة أخرى. نتيجة التقدم العلمي والتقني الذي كرسه المشرع الجزائي الأردني[2]، وطبقه القضاء الأردني والمقارن[3]. إذ قررت محكمة التمييز الأردنية:" أن البصمة تعتبر بينة فنية لها دلالة كافية في الإثبات وليس مجرد قرينة فإنها والحالة هذه كافية لربط المتهم بالجرم المسند إليه"[4]. وبينت أن:" الاجتهاد القضائي استقر على اعتبار البصمة بينة فنية قاطعة الدلالة كافية للإثبات"[5]. غير أن " المستقر قضاء أن البصمات في مكان الجرم تدل دلالة قاطعة على تواجد صاحب البصمة في ذلك المكان إلا أنها لا تعتبر وحدها دليلا كافيا على قيام صاحب البصمة بالأفعال المنسوبة إليه ما لم تتأيد ببينة أو قرائن أخرى يستدل منها على علاقته بهذه الأفعال"[6].

---

(1) الكيلاني، مرجع سابق، ص360، كذلك بوادي، مرجع سابق، ص15.

(2) م160 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 66/114 المنشور على الصفحة 1254 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966:" إن اعتماد المحكمة على البصمة كبينة في الدعوى هو اعتماد قانوني". وقرارات التمييز الجزائية الأردنية التالية: رقم 2010/863 فصل 2010/9/23، 2010/480 فصل 2010/6/14، و2010/358 فصل 2010/4/21، و2010/363 فصل 2010/4/21، و2009/2143 فصل 2010/4/21، و770 فصل2009/9/13، الموسوعة الجنائية الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين. وقرار محكمة النقض المصرية المنشور على الصفحة 428 من مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 144 س12.

(4) قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/1858 فصل2010/4/18.

(5) قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/176 فصل 2010/1/18.

(6) قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/914 فصل 2009/8/4.

المطلب الثاني: البينات المستحدثة

إذا لم تكفي الوسائل التقليدية في الإثبات الجنائي ولم تقطع بنتيجة[1]، فإن التقنية المتقدمة تقدم لنا الوسائل الحديثة التي تكفل إقناع القاضي بوسائل علمية ثابتة. من هذه البينات: تحليل الدم، والبصمة الوراثية، وبصمة المخ، وبصمة الصوت، ، ومضاهاة الخطوط اليدوية، والصور والأشرطة الفيديوية. نتعرض لكل منها بالتعريف ودورها في الإثبات الجنائي:

الفرع الأول:تحليل الدم:

أجازت غالبية التشريعات الجزائية الدولية[2] تحليل الدم كإجراء يمكن للمحقق أن يعتمده للحصول على دليل[3]، ولكشف الحقيقة صراحة بتحقيق الشخصية[4]، ولإثبات ارتكاب شخص للجرم المسند إليه[5]. ففي جريمة الخطف مثلا يمكن عن طريقه إثبات أن الولد المخطوف ليس ابنا للخاطف، كما يمكن اللجوء إلى تحليل الدم لإثبات وجود مادة الكحول في دم المشتكى عليه في جرائم السكر، يشهد الواقع تعمد قلة من الأطباء والجراحين إلى ممارسة العمل الطبي والجراحي تحت تأثير المسكر أو المخدر والناتج عن حالة الإدمان لديهم فإذا افترضنا ذلك تصورنا إمكانية الاستعانة بتحليل الدم لإثبات نسبة المادة المسكرة أو المخدرة في دم الطبيب أثناء قيامه بمعالجة مريض أو إجراء جراحة له نتج عنها إصابة المريض أو وفاته. وعن طريق تحليل بقع الدم العالقة على ملابس الجاني يمكن إثبات ارتكابه لجريمة قتل المجني عليه إذا ثبت أن البقع هي من دمائه[6]. يتعين التعرض لهذا الموضوع في شقين تكييف تحليل الدم ،وحجيته في الإثبات فيما يلي:

<u>أولا: تكييف تحليل الدم:</u>

تحليل الدم هو إجراء يستهدف الحصول على دليل في جريمة وقعت وبالتالي فهو إجراء من إجراءات جمع الأدلة، وسواء تم بإرادة الشخص المعني أم لا فهو إجراء مشروع[7] شريطة أن يتم بمعرفة طبيب مختص وألا يكون من شأنه الإضرار بهذا الشخص.

---

(1) كأن تكون وسائل نفي لا إثبات، فاتفاق فصائل الدم مثل لا يفيد واختلافها ينفي الاتهام فقط. بوادي، مرجع سابق، ص56.

(2) أجاز مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا عام 1960 تحليل الدم كوسيلة مشروعة من وسائل الإثبات الجنائي باعتبارها تحقق المصلحة العامة ولا تتضمن أي اعتداء على حقوق الإنسان أو حريته الشخصية، الكيلاني، مرجع سابق، ص433.

(3) لأنه إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة للبحث عن أدلتها ويتضمن اعتداء على سر الإنسان راجع الحسيني، **النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن**، ط1، 1972، مصر، ص246.

(4) وذلك بتحليل الدم وبعمليات التبادل والتوافق لا تتكرر النتائج إلا مرة واحدة كل (($43)(^8)^{10}$ مرة. بوادي، مرجع سابق، ص78-79.

(5) في جرائم العنف كجرائم القتل (المقصود وغير المقصود) وفي جرائم الاغتصاب والسرقات بإكراه وفي إثبات البنوة. بوادي، مرجع سابق، ص74.

(6) تفحص البقعة فيما إذا كانت بقعة دم وهل هو دم بشري وما هي فصيلته وهل يعود لذكر أو أنثى. بوادي، مرجع سابق، ص59.

(7) يعتبر بعض الفقهاء أن أخذ عينة من المتهم اعتداء عليه مما يلزم موافقة المتهم أو أخذ أذن القاضي، وهو رأي مردود لأن ضرر الجاني لا يتساوى مع ما ألحقه بالمجتمع من ضرر، المصلحة العامة في تحقيق العدالة أولى، وقد تحقق مصلحته بإعلان براءته، لا تتخذ هذه الإجراءات إلا بتوافر دلائل كافية على ارتكاب المتهم للجريمة والتي تبيح القبض والتفتيش كما أن المتهم هو من عرض نفسه لذلك بارتكاب الجريمة. بوادي، مرجع سابق، ص76-77.

يدخل بعض الفقهاء تحليل الدم في نطاق التفتيش قياسا على غسيل المعدة، وهذا رأي منتقد[1]، والأقرب للصواب أن تحليل الدم هو إجراء مشروع من إجراءات جمع الأدلة لأن من حق سلطة

التحقيق اتخاذ كافة الإجراءات لكشف الحقيقة شأنها في ذلك شأن أخذ بصمات المشتكى عليه[2].

اعتبرت المحاكم الأمريكية إجبار المتهمين على الخضوع لفحص الدم عملا مشروعا[3].

ثانيا:<u>حجية تحليل الدم في الإثبات:</u>

إن اتفاق فصائل الدم ليس له دور كبير في الإثبات إلا إذا وجدت قرائن أخرى ترجح أمرا تؤيده مثل: التركيبات الشاذة في الأجسام الصلبة في الدم، وجود عداوة بين المتهم والمجني عليه، شهود رأوا المتهم يغادر منزل المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة. إذ لا تفيد أي منها شيئا ولكن تجميعها يؤدي لتساند الأدلة واقتناع القاضي[4].

تقول محكمة التمييز الأردنية في ذلك:" إن البينة المؤلفة من تقرير المختبر الجنائي الذي يتضمن تطابق عينة الدم المأخوذ من المتهم مع مسرح الجريمة يعتبر قرينة غير قاطعة الدلالة ولم تقدم النيابة العامة أي دليل يثبت وقوع الجريمة لذلك فإن محكمة الجنايات الكبرى تكون قد أصابت بإعلان براءة المتهم"[5]. كما أكدت في أحكام أخرى على أهمية تحليل الدم في الإثبات بقولها:" إن انعدام وجود الدليل القاطع خصوصا لعدم وجود تقرير طبي بفحوص الدم مما يؤكد أن الظنين لم يرتكب الجرم"[6]. في حين قررت في حكم آخر أن:" إعلان المحكمة براءة المتهم دون انتظار نتيجة فحص الدم المأخوذ منه يجعل قرارها حري بالنقض"[7]. إن النتيجة السلبية للسموم والمواد الغريبة في فحص الدم له حجية ويعتبر وسيلة مشروعة في الإثبات إذ قرر القضاء الأردني أن:" شهادات الشهود تناقضت مع البينة الفنية التي أثبتت عدم وجود أية مواد مخدرة مع عينات الدم والبول وعليه فإن الطعن واجب الرد"[8].

---

(1) يشترط في التفتيش وقوعه على حق الإنسان في السر، ودم الإنسان ليس مستودعا للسر ولا يستخدم ليخفي فيه خصوصياته وفحص الدم لا يسفر عن شيء مادي يكمن ضبطه ولا ينتهك حرمة الجسد الإنساني.

(2) وخاصة في الأحوال التي يجوز فيها القبض وفي الجرائم التي تخلف آثار الدم، ولتحقيق المصلحة العامة في الحالات التي تتوقف نتائجها على عملية فحص الدم كانكار البنوة والقيادة تحت تأثير المخدر أو المسكر أو السكر البين، بوادي، مرجع سابق، ص78.

(3) قياسا على الحصول على بصمات أصابع المتهم وإخراج الأشياء من جيوبه شريطة كونه غير ضار بالمتهم ودون ألم ولا ينتهك معتقداته الدينية. راجع الحسيني، مرجع سابق، ص246.

(4) بوادي، مرجع سابق، ص75-76.

(5) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/1287 فصل 2009/9/16، موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق. وبنفس المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2010/863 فصل 2010/9/23، موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.

(6) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2010/451 فصل 2010/5/26، موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.

(7) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/681 فصل 2009/7/6، موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.

(8) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2008/1657 فصل 2008/12/28، موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.

يعتبر تحليل الدم وسيلة نفي أهم منه وسيلة إثبات، ذلك أن اختلاف الفصائل يقطع باختلاف مصدر العينتين، وقد تتفق الفصائل لكنها تتميز عن بعضها بوجود مرض معين[1] في أحد العينتين دون الأخرى. يكون لتحليل الدم دور جوهري لإثبات ما قام به الطبيب الكيميائي من تزوير لنتائج التحليلات الطبية ليقنع الطبيب المعالج بإعطاء ما أشار به الأول من علاج مع علمه بعدم صحتها وبالتالي إثبات مسؤوليته لحق المريض من اضطرابات خطيرة بنتيجتها[2]، كما يمكن تصور علاقة تحليل الدم بمسؤولية الطبيب الجزائية على سبيل المثال لا الحصر في حالة ما إذا كانت إصابة المريض بالعدوى بمرض خطير كالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي مثلا نتيجة خطأ الطبيب المتمثل في عدم امتناعه عن حماية العمل الجراحي بداية وكذلك عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة الاتصال بين دمه وجرح المريض أثناء إجرائه لعملية له وخصوصا بعد إصابة يد الجراح الحامل لهذا المرض أو المصاب به بجرح أدى إلى نزفه داخل جسم المريض. عما كذلك تزوير الطبيب الكيميائي لنتائج التحليلات الطبية ليقنع الطبيب المعالج بإعطاء ما أشار به الأول من علاج مع علمه بعدم صحتها فإن الطبيب الكيميائي يكون مسؤولا عما لحق المريض من اضطرابات خطيرة بنتيجتها[3].

احتلت نتائج تحليل الدم مكانا هاما في نفي البنوة – خاصة قبل اكتشاف البصمة الوراثية – وفي ذلك يقول القضاء الأمريكي أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نسبة الطفل إلى الأب ليس مجرد رأي خبير بل هي تقرير عن واقع فلا بد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم[4]، وفي قضية أخرى حين خالف المحلفين نتائج اختبارات فصائل الدم التي بينت أن المدعى عليه لا يمكن أن يكون والدا لطفل المدعية قررت المحكمة العليا التي استؤنف إليها الحكم إعادة المحاكمة لتعارض قرارهم مع الدليل العلمي[5].

أخذ القضاء المصري بتحليل الدم لإثبات مسائل التحقيق الجزائي وخاصة في نفي البنوة[6]. بالمثل أخذ القضاء الأردني بتحليل الدم كإجراء مشروع يجوز للقاضي أن يعتمد على الدليل

---

(1) كالأمراض التي تظهر في الدم مثل السكري والسرطان والإيدز والتهاب الكبد وغيرها. للمزيد راجع بوادي، مرجع سابق، ص76.

(2) حكم محكمة باريس 1952/3/7، نقلا عن منير حنا، مرجع سابق، ص86.

(3) حكم محكمة باريس 1952/3/7 نقلا عن منير حنا، مرجع سابق، ص86.

(4) حكم محكمة نيوجرسي العليا الأمريكية نقلا عن:
8339.، USA، Anderson co. Kentaky، Civil & criminal'،Richardson:" Modern Scientific Evidence
ومشار إليه في بوادي، مرجع سابق، ص81.

(5) قرار محكمة بنسلفانيا العليا في قضية الحق العام ضد كوبايل عام 1959. بوادي، مرجع سابق، ص82

(6) قررت محكمة النقض المصرية بان:" الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد بأن تحليل فصائل الدماء قد تقطع في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته". قرار رقم 38/1217 بتاريخ 1968/10/21 مشار إليه في الكيلاني، مرجع سابق، ص436.

المستخلص منه بحيث تنتفي البنوة على سبيل الجزم واليقين إذا اختلفت فئات الدم بين الجنين والأبوين[1]، كحقيقة علمية ثابتة[2].

الفرع الثاني: البصمة الوراثية (DNA)[3]:

الوحدات الوراثية للحامض النووي أصبحت رائدة في الاستعراف والتمييز بين أبناء الجنس البشري إذ تقدم التقنية الحديثة[4] الوسيلة العلمية الثابتة والقاطعة لإقناع القاضي بعد أن أصبح تمييز ملامح البصمة الوراثية في الخلايا البيولوجية للإنسان حقيقة علمية تتميز على بصمات الأصابع[5]. يمكن الاستعانة بهذه الوسيلة المتطورة لإثبات الإدانة أو البراءة للطبيب في دعوى مسؤولية الطبيب الجزائية، ومثالها خلط البويضات الملقحة أو الاستعانة بخلايا جنسية من غير الزوجين في عمليات التلقيح الصناعي، وكذلك الأم البديلة أو تبديل المواليد في المستشفيات،

تستخدم البصمة الوراثية غالبا لاكتشاف مقترفي العنف والقسوة[6] ولإثبات أبوة فلان لطفل بشكل قاطع[7] وتحديد هوية الجاني من آثار لعابه على سيجارة أو من تحليل شعره في مسرح الجريمة أو صلة قربى بالمجني عليه[8]. أو لإثبات الاغتصاب أو الفعل الجنسي المجرم[9].

نحى القضاء الأردني منحى القضاء في الدول المتقدمة مواكبا بذلك التطور العلمي والتقني في اعتبار الدليل المستمد من البصمة الوراثية هو دليل قانوني ثابت:"حيث بين الفحص الوراثي أن العظام تعود للمغدور، وبين الطبيب الشرعي أن الوفاة ناتجة عن سبب غير طبيعي وأن الواقعة الجرمية التي تحصلتها محكمة الجنايات الكبرى مستمدة من بينة قانونية ثابتة في ملف الدعوى

---

(1) الخصائص الوراثية التي يحملها ستيوبلازم الدم وكرياته تقطع بوجود المميزات الخلقية والشكلية التي يورثها الأبوان للجنين: الكيلاني، مرجع سابق، ص435.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1984/302.

(3) اختصار للمصطلح الإنجليزي(Deoxy ribonucleic acid) حتي يوسف، **قاموس حتي الطبي الجديد**، ط5، مكتبة لبنان، لبنان، 1999،ص127. توصل إلى تمييزه العالمان الانجليزيان راي هوايت وجفري راجع بوادي، مرجع سابق، ص56.

(4) كشفDNA عمل مخبري يسمى"Auto-radiogram" من خمس مراحل: النسيج والقطع والتجزيء والنقل على مادة النايلون والسبر والاستقصاء والتصوير السيني بالمسابر الملونة والشكل النهائي للبصمة يشبه خطوط الباركود للسلع. شحرور، مرجع سابق، ص263-264. كذلك بوادي، مرجع سابق، ص60.

(5) توجد بصمات الأصابع على رؤوس الأنامل فقط ويمكن إزالتها جراحيا أو بالحرق العميق بينما مادةDNA واحدة في كل خلية وسائل ونسيج في جسم الفرد في الدم والمني واللعاب والشعر والعظام. شحرور حسين،**الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة**، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2006، ص262-263. إن احتمال وجود نفس التتابع في جزئية DNA عن شخصين مختلفين غير الأخوة والأقارب بحدود 1/مليار مليون، وبين الأشقاء 1/عشرة ملايين باستثناء التوائم المتطابقة"IDENTICAL TWINS" .

(6) John W. Hicks:" DNA Profilling ،Atool for Law Enforcement" FBI Law Enforcement Bulletin، August، 1988.vol.57.n.8.p2

(7) عثرت الشرطة الأمريكية على بقايا متعفنة لجثة طفل في العراء لم يمكن بالوسائل التقليدية الكشف عن الجريمة وباستعمال تحليلDNA من خلايا شعره أمكن نسبته لأبيه بشكل قاطع بين عدة أباء أبلغوا بغياب أطفالهم. خلايا الشعر آخر ما يتحلل من خلايا الجسم. بوادي، مرجع سابق، ص57.

(8) تستعمل سلطات الاحتلال الإسرائيلي تحليل مادة DNA في أشلاء الاستشهاديين وتقوم بدراسة دم جماعة من الناس لمعرفة القربى بهم. شحرور، مرجع سابق، ص262.

(9) منذ 1988 زاد الإقبال على هذه الوسيلة نتيجة لقبول القضاء الأمريكي لها وما قضية مونيكا لوينكسي ضد الرئيس الأمريكي بيل كلنتون إلا خير دليل على دورها في إثبات ما ارتكبه من جرم بعد إنكاره له نتيجة تحليل البقع المنوية على ردائها قبل مدة طويلة. شحرور، مرجع سابق، ص265-266. بوادي، مرجع سابق، ص62.

ومستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا"[1]. وبينت في قرار آخر أنه:" أثبت فحص السمات الوراثية لعظام إنسان أنها تعود للمغدور وقد بين الفحص الوراثي(DNA) أن العظام تعود للمغدور، وأقرت بأن القرار كان مبنيا على أدلة قانونية ثابتة في أوراق الدعوى"[2]. وقضت بأنه:" يجب إجراء الفحص الطبي اللازم لإثبات فيما إذا كان الجنين يحمل نفس الصفات الوراثية التي يحملها والكروموسومات وفحص DNAالمميز (المحكوم عليه) أم لا . مثل فحص الدم وفحص ال الجينات وبشكل عام الخارطة الوراثية للمحكوم عليه والجنين لإثبات فيما إذا كان الحمل هو ناتج عن المحكوم عليه أم شخص آخر ولو أجري الفحص الطبي لتغير منطوق الحكم "[3]. وغيرها العديد من القرارات[4]. جاءت الاستعانة بهذه الأحكام القضائية التي تثبت دور البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي في ظل ندرة الأحكام التمييزية الجزائية المتعلقة بمسؤولية الطبيب الجزائية.

الفرع الثالث:بصمة المخ:

نبحثها في شقين ماهيتها، ومن ثم حجيتها في الإثبات.

أولا: ماهيتها:

أ- تعريفها: بصمة المخ هي: الوسيلة التي تمكن من تحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات على شاشة الكمبيوتر لبرهنة علاقة المجرم بتلك الكلمات أو الصور"[5].

اكتشف كبير علماء[6] مختبرات طبع بصمة المخ هذه التقنية المتطورة جدا، ولتوضيح الفكرة التي تقوم عليها "بصمة المخ" يتفق العلماء على أن هناك موجة كهربائية في المخ مرتبطة بالذاكرة تسمى (P300) وعندما يتعلم الإنسان شيئا هاما جدا ويريد أن يتذكره ويسترجعه لاحقا عند الحاجة إليه فإن هذه الموجة هي من ستقوم لا شعوريا بذلك. وتفسير ذلك أن مخ الإنسان يصدر شحنة كهربائية إيجابية لحظة التعرف بشيء مألوف لديه. عن طريق تطوير نظام الاختبارات للمخ – يطلق عليه "بصمة المخ"- يمكن إثبات علاقة المشتبه به بالجريمة عن طريق قياس ذاكرته لمعرفة إن كان عنده تذكر لبعض الأحداث وذلك بقياسها بواسطة موجات المخ.

---

(1) قرار تمييز جزاء أردني رقم 2008/1616 فصل 2008/11/30. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.
(2) قرار تمييز جزاء أردني رقم 2010/433 فصل 2010/5/16. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق
(3) قرار رقم 438/2001 فصل بتاريخ 14/06/2001 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية بصفتها : الجزائية وزارة العدل.
(4) قرار تمييز جزاء أردني رقم 2010/466 فصل 2010/6/2. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق
قرار تمييز جزاء أردني رقم 2010/1662 فصل 2010/12/29. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.
قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/1592 فصل 2009/1/25. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.
قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/1281 فصل 2009/9/16. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.
قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/658 فصل 2009/6/14. موسوعة التشريعات الأردنية، مرجع سابق.
(5) بوادي، مرجع سابق، ص63-64.
(6) د.لورانس فارويل بولاية أيوا الأمريكية العضو السابق في كلية هارفرد الطبية. بوادي، مرجع سابق، ص63.

للتدليل على دور بصمة المخ في إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية نسوق المثال التالي: عند الاشتباه في قيام طبيب معين بإجراء عمليات غير مشروعة مثل الإجهاض غير العلاجي فإنه يغلب أن تتم مثل هذه العمليات داخل غرف خاصة خارج المستشفيات في ظروف وملابسات غير طبيعية تتسم بالسرية والخفاء بعيدا عن أعين السلطات، وبالتالي فإنها بالضرورة تكون ذات سمات مميزة وطابع خاص، فإن التحقيق مع هذا الطبيب باستخدام بصمة المخ، يتم بعرض صور على شاشة الكمبيوتر لعدد من الوسائل الجراحية وأمكنة مختلفة بينما يجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة وبمجرد عرض صورة الأدوات والوسائل الجراحية المضبوطة في الجريمة وصور المكان الذي أجريت فيه فإن الخط البياني يرتفع لحظتها إلى أقصى قمة بتأثير موجة (P300) التي تدل على أن ذاكرته تنطبق على تلك الصورة لعلاقته بها فعلا[1].

ثانيا:حجية بصمة المخ في الإثبات:

حكم القضاء الأمريكي بقبول بصمة المخ كدليل علمي بعد أن لبى هذا الابتكار العلمي المتطلبات القانونية للاعتراف به[2]، وهكذا اقتنعت المحكمة العليا بالدليل المادي الذي تنتجه بصمة المخ[3]. من تطبيقات دليل بصمة المخ في القضاء الأمريكي نظرا لحداثة هذه الوسيلة وقلة سوابقها القضائية :

– قدمت بصمة المخ كدليل لمساعدة نزيل احد السجون الأمريكية على الطعن في حكم أدين فيه لارتكابه جريمة قتل وقد أظهرت الاختبارات لمخه عدم تواجده في مكان الحادث وقت ارتكاب الجريمة. عن طريق إثبات أن المخزون في مخه لم يجاريه مشهد الجريمة. وترتب على هذا الدليل طلب إجراء محاكمة جديدة وإعلان البراءة[4].

–في قضية أخرى أظهرت اختبارات بصمة المخ أن المخزون في مخ قاتل محترف[5] يجاري تفاصيل ونتائج الجريمة المتهم فيها وقد حكم عليه بالسجن مدى الحياة وكان لبصمة المخ دور فعال في اعترافه بارتكاب جرائم قتل أخرى[6].

---

[1] بوادي ، مرجع سابق، ص64.

[2] لقبول أي دليل جديد في الولايات المتحدة كدليل علمي تأخذ به المحاكم الاتحادية لا بد من خضوعه لمعايير دوبرت وهي معايير أمريكية التي تتمثل في الإجابة على التساؤلات التالية: هل اختبر العلم هذا الدليل؟ وهل سبق نشره ؟وهل العلم أثبت دقته؟ وهل لاقى هذا العلم قبولا في المجتمع العلمي؟.

[3] دعمت وكالة المخابرات المركزية الأمريكية تجارب بصمة المخ كدليل لاستخدامه في قضايا الارهاب وتوجد قائمة طويلة من المساجين للتقدم لإجرائه.

[4] حكم محكمة أيوا العليا الصادر في 2003/2/26 في نقض الحكم الصادر ضد تيرس هاربنجتون المحكوم عليه بالمؤبد عام 1977 المتهم بقتل جون شوير. بوادي، مرجع سابق، ص64-65.

[5] يدعي جميس جريندر من بلدة ماكون بولاية ميسوري الأمريكية والمتهم باغتصاب وقتل جولي هياتون وذلك في 1999/8، بوادي، مرجع سابق، ص65.

[6] اعترف المتهم بارتكابه جرائم قتل أخرى لثلاث شابات أخريات. بوادي، مرجع سابق، ص65.

لا يوجد ما يمنع القضاء الجزائي الأردني من اللجوء لهذا الدليل حيث تقام البينة في القضايا الجزائية بجميع طرق الإثبات[1]، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية، لكن يشترط استقرار أحكام هذه الاختبارات وذيوعها وتمتعها بالاعتماد الدولي وتوفر الخبراء من الأطباء في التعامل مع هذه الأجهزة المتطورة وتمتع نتائجها بالمصداقية الكافية لاعتمادها وأن يتم برضاء المتهم.

الفرع الرابع:مضاهاة الخطوط اليدوية وتحليل الأحبار

أن استخلاص الدليل من المستندات موضوع الاتهام يعتمد بدرجة كبيرة على الكتابة ذاتها[2]، فالطبيب كغيره من الناس يكتب وفق طريقة معينة في وضع كتابي معين وبقلم معين ذي حالة معينة من الصلاحية، وفي سبيل ذلك لا بد من تشريح التكوينات الخطية وتحليل الأحبار نبحث كل منها فيما يلي:

أولا:مضاهاة الخطوط اليدوية:

يمكن تعريفها[3] بأنها:" الاستعداد الفطري لتطبيق خطوات متعاقبة ومجردة لفهم العوامل المتفاعلة والمؤثرة في العملية الكتابية وصولا للوقوف على الكاتب الطبيب لمحرر أو توقيع ما". عند إجراء المضاهاة بين الخطوط لا بد من مراجعة خمسة عناصر[4] تشكل الخواص الخطية إلا أنها غير كافية وحدها كأساس منهجي للتمييز[5]. لا تقتصر مضاهاة الخطوط على كشف المستند المزور بل تسهم في تحديد نوعية الأقلام المستخدمة في تحريره والتي تعتبر دليل إدانة لذلك لا بد من تحريز هذه الأقلام. نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على المضاهاة[6]، وطبقه القضاء الأردني حيث أيدت الطعن على القرار الذي:" أعلن براءة المتهم دون إجراء الخبرة الفنية بالاستكتاب والمضاهاة على التوقيع المدون على الاتفاقية موضوع الطعن"[7].

وفي قضية أخرى قررت بأن:" طلب المميز إجراء المضاهاة والاستكتاب غير وارد ولا جدوى منه في ضوء اعترافه والبينات الثابتة والقانونية والتي استندت إليها المحكمة في إدانته بالجرم المسند إليه..."[8]. وفيه اعتبرت أن البينة الناتجة عن إجراء المضاهاة لا جدوى منها في ضوء توفر بينات أخرى ثابتة وقانونية كافية لتكوين قناعة المحكمة. وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية

---

(1) م147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) بوادي، مرجع سابق، ص84.

(3) علم ومنهج وفن وليست عملية ميكانيكية أو شكلية. بوادي، مرجع سابق، ص83.

(4) وهي عرض الجرة الخطية، ومدى صلاحية كل من سن القلم ونعومته وظاهرة الظلالية ووجود فجوات في مسار الكتابة. بوادي، مرجع سابق، ص84-85.

(5) نظرا للتطور الكبير بالأدوات الكتابية كأقلام ذوات السن الليفي أو الكروي والمداد السائل. بوادي، مرجع سابق، ص85.

(6) المواد 303، 304، 306، 314، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(7) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2005/698 فصل2005/6/16.

(8) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2005/23، فصل 2005/3/8، وبذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2000/48، فصل 2000/3/20، هيئة خماسية... موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.

قرار محكمة الاستئناف فسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مصدرها من أجل إجراء الخبرة والمضاهاة على الخطوط[1]. وبذات المعنى أيدت محكمة التمييز قرار محكمة الاستئناف بفسخ القرار المستأنف وكلفت محكمة صلح الجزاء بإحضار بعض الوثائق الرسمية الصالحة لاعتمادها كأوراق للمضاهاة والاستكتاب وقامت بالتالي بإجراء الخبرة من خمسة خبراء قرروا بالإجماع وبشكل جازم أن التوقيع على السند يعود للمشتكى عليه وقد أدانته بالنتيجة"[2]. في حين أعلنت براءة متهم آخر "بناء على إجراء الخبرة على الوثيقة وإجراء الاستكتاب والمضاهاة عليها ووصلت لنتيجة أن العبارات المحررة بخط اليد المثبتة عليهما لم تحرر بخط يد المتهم ولما كانت الخبرة نوعا من البينة وقد جاءت هذه البينة لتنفي عن المتهم قيامه بتزوير الوثيقة فإن الحكم المميز إذ قضى بتأييد حكم محكمة الجنايات بإعلان براءة المتهم من التزوير يكون متفقا والقانون"[3].

ثانيا:<u>تحليل الأحبار:</u>

أ) ماهيتها:

هي وسيلة علمية وتقنية عالية لكشف التزييف والتزوير المتطورة بواسطة وحدات النسخ والماكينات المكتبية[4] والأقلام الحديثة[5] وتحليل الأوراق والتفرقة بينها.

الحالات التي تتطلب تحليل للأحبار تتمثل في التقدير النسبي لعمر المستندات موضوع التحقيق والتفرقة بين الأحبار التي كتب بها المستند، وتحديد فيما إذا كان المداد المستخدم في إجراء تعديل أو تغير أو إضافة في محرر يتفق مع ما ضبط في حوزة المتهم من مداد، والتفرقة بين أنواع المداد المختلفة في صناعة الأوراق الكربونية وتحليل الأحبار مع الأوراق للتعرف على القلم الذي حرر المستند به، وأخيرا تحليل أحبار أشرطة الآلات الكاتبة لمعرفة التغيير الذي تم بآلة كاتبة أخرى أو بنفسها ولكن بتاريخ لاحق. يمكن تقسيم طرق تحليل الأحبار إلى طبيعية وكيميائية، حيث يبقى المستند بحالته الأصلية في الأولى ويتغير في الثانية.

ب) حجيتها في الإثبات الجنائي:

ينتمي الدليل المستخلص من تحليل الأحبار إلى الأدلة السالبة ففي حين يستلزم الأمر تفسيرا موضوعيا إذا اتفق الحبران فإن النتائج تكون قاطعة الدلالة إذا كانت مختلفة. إلا أن تكاتف الأدلة

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردني جزاء رقم8 2001/119 فصل 2002/2/5 هيئة خماسية، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم.
(2) قرار حكم محكمة التمييز الأردني جزاء رقم 2001/883 فصل 2001/10/21، هيئة خماسية، وبالمثل قرار تمييز أردني جزاء رقم 2002/145 فصل2002/2/28، هيئة خماسية، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم.
(3) قرار حكم محكمة التمييز الأردني جزاء رقم 2000/48، فصل 2000/3/20 هيئة خماسية، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم.
(4) مثل وحدات النسخ الضوئي والآلات الكاتبة ذات الوحدات المتغيرة والالكترونية. بوادي، مرجع سابق، ص98.
(5) مثل الأقلام ذات السن الكروي والمداد السائل، والأقلام ذات السن الليفي. بوادي، مرجع سابق، ص98.

في اتجاه واحد يولد يقينا لا يعتوره الشك[1].

أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذه الوسيلة العلمية في العديد من قراراتها ومنها ما قررته من أن:" قيام المتهم باستخدام الوسائل الحديثة الكمبيوتر والسكنر وبطريقة التصوير الملون بنسخ المعلومات الواردة في المستند الرسمي وتغيير هذه المعلومات بشكل مخالف للحقيقة ثم نسخ الأختام والتواقيع ووضعها على الصورة المنسوخة وجعلها تظهر بمظهر الأصل وقد أدانته بالتالي بجرم التزوير"[2]. وفي حكم آخر أيدت محكمة التمييز حكم محكمة الاستئناف القاضي:" بفسخ الحكم وإعادة الأوراق لمصدرها لإجراء خبرة مكملة لبيان ما إذا كانت التواقيع المنسوبة للمشتكي على وجه السند وظهره تعود لنفس القلم أم لا وهل هي بخطه أم لا وبعد ثبوت التهمة أدانت المتهم"[3].

تحتل هذه الوسيلة من وسائل الإثبات في مجال مسؤولية الطبيب الجزائية دورا هاما كون الأوامر الطبية ووصف الدواء يتم بخط الطبيب سواء في الوصفة الطبية أو الملف الطبي أو التقارير الطبية، فإذا أنكر الطبيب توقيعه قامت هذه الوسائل بسد الثغرات في مجال الإثبات ونسبة الكتابة إلى محررها.

الفرع الخامس: الصوت:

أولا: ماهيته: وتشمل تعريفه، وأجهزته.

أ- <u>التعريف:</u> يعرف لغة بأنه:" ما تلتقطه الأذن من التموجات الخارجة من فم الإنسان أو الحيوان، أو من وقع شيء على آخر"[4]. أما اصطلاحا فهو:" ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى عن طريق جهاز النطق"[5]. لما كان الإنسان هو مناط المسؤولية الجزائية فإن صوته هو مدار بحثنا، وتبرز أهمية الصوت في تحديد الموقف الجزائي للمتهم في الجرائم التي يشكل فيها الصوت جريمة جزائية[6] إذا كان مضمون الحديث يشكل اعترافا – غير قضائي- بارتكاب جريمة أو دليلا على التورط فيها[7].

ب-<u>أجهزة التسجيل والمضاهاة للصوت:</u>

---

[1] بوادي، مرجع سابق، ص108.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/1090، فصل 2009/8/27، هيئة عادية، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية. وبالمثل قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/974، فصل 2009/7/22، هيئة عامة، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2003/896، فصل 2003/11/4، هيئة عادية، موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.

[4] المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص325.

[5] بوادي، مرجع سابق، ص67.

[6] كالذم والقدح والتحقير في المواد (188-196) و(358-367) من قانون العقوبات الأردني، والتهديد م(350-354) والإزعاج م467 والاتفاق الجنائي م77 من قانون العقوبات الأردني، والنيل من الوحدة الوطنية م150 وم152 من قانون العقوبات الأردني.

[7] كجرائم الرشوة م(170-173) والتآمر(107، 139، 148) والخيانة م(111، 112، 114، 118، 121، 122، 130، 131، 132) وجرائم المخدرات والجرائم التي تمس الدين والأسرة م(276،273، 278) من قانون العقوبات الأردني.

نتعرض أولا لأجهزة تسجيل الأصوات ومن ثم أجهزة مضاهاتها كونها الأجهزة الفنية ذات العلاقة المباشرة بموضوع التعرف على بصمة الصوت وحفظها لأغراض المسؤولية الجزائية عموما ومسؤولية الطبيب الجزائية بشكل خاص.

* أجهزة التسجيل:

التسجيل هو:" نقل الموجات الصوتية من مصدرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية[(1)] إلى وعاء تسجيل[(2)]، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت ومضاهاته على صوت الشخص المنسوب إليه لتقرير إسناده إليه أو نفي ذلك"[(3)].

يشترط الفقه لقبول التسجيل في الإثبات الجنائي توافر شرطين فنيين هما:

– النقل الأمين المطابق للواقع الخالي من العيوب[(4)].

– عدم تعريض الصوت بعد التسجيل لعوامل أو مؤثرات مفتعلة تغير أو تحذف أو تضيف مضمونة أو عناصره الذاتية بما يخالف الحقيقة.

إن استخدام أجهزة التسجيل الصوتي كدليل جنائي وحجيتها في الإثبات منوطة بالتشريعات الناظمة لها وهي تختلف من بلد لآخر كما سنبينه لاحقا.

–جهاز مضاهاة الأصوات:

هو جهاز يحول الانطباع المغناطيسي على وسط التسجيل إلى مخطط مرئي تحليلي[(5)] وفق خصائص الصوت بما يسهل مقارنته مع مخطط صوت الشخص المنسوب له.

ثانيا:حجيته في الإثبات:

بعد أن تعرفنا على أجهزة التسجيل وأجهزة مضاهاة الصوت بشكل موجز لا بد من محاولة الإجابة على إشكاليات هذه الجزئية المتمثلة في الأسئلة التالية:

–إلى أي مدى يمكن نسبة الصوت المسجل إلى مصدره الآدمي؟

– هل يعتبر الصوت في هذه الحالة دليلا قطعيا يمكن الاستناد إليه في القضاء لإدانة الطبيب المشتكى عليه، أم يقتصر على كونه دليلا تعزيزنا لا ينعقد به اليقين؟

نبحث ذلك في الجزئين التاليين: ضمن العنوان الرئيس

ضمانات مشروعية التسجيل الصوتي:

---

(1) بما تحمله من عيوب أو لزمات في النطق. بوادي، مرجع سابق، ص67.

(2) قد يكون كاسيت أو قرص ممغنط أو ذاكرة الكترونية وتسجل بواسطة أجهزة تحفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت الصادر على هيئة مخطط مغناطيسي يطبع عليها ويمكن في بعضها إزالة المغنطة لإعادة التسجيل عليه مرة أخرى. بوادي، مرجع سابق، ص67.

(3) بوادي، مرجع سابق، ص67.

(4) عيوب التداخل التي تطمس عناصره وخصائصه، وعيوب التشويش التي تؤثر على وضوح مضمونه وتفاصيله. بوادي، مرجع سابق، ص68.

(5) على هيئة خطوط متوازية متباينة تأخذ شكلا خاصا في دكاناتها وأسماكها والمسافات الفاصلة بينها وهذا المخطط هو محصلة عوامل عضوية ونفسية وعصبية تساهم فيها أجهزة النطق عند التخاطب. للمزيد بوادي، مرجع سابق، ص68.

في العنصرين التاليين: الشق الفني والشق التشريعي.

1) الشق الفني:

يرى بعض الخبراء[1] أن البحث في فحص الصوت ودوره في تقرير حجية الإسناد ومرتبته الإثباتية لا يكفي فيه الجانب الفيزيائي المتمثل في إجراء المقارنة والمضاهاة باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت – السابق الإشارة إليه – بل أن إظهار الحقيقة يستلزم إتمام فحص عناصر الصوت عن طريق دراسة عيوب النطق والخصائص الذاتية للتخاطب بواسطة خبير النطق عند إجراء المقارنة، إن تكريس الرأي السابق يوجب أن تتضمن مراكز أبحاث الصوت في المجال الجنائي وحدتين هما:

– وحدة الفحص الفيزيائي باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت والأجهزة المساعدة وخبيره المختص هو مهندس الصوت.

– وحدة فحص النطق والتخاطب وخبيره المختص هو أخصائي النطق والتخاطب[2].

2) الشق التشريعي:

إن الاستعانة بثمرة التقدم العلمي في مجال الصوت لغايات الإثبات الجزائي لمسؤولية الطبيب الجزائية كدليل جنائي يصطدم بعقبتين في نطاق الشرعية التي تحددها الدساتير والقوانين والقواعد الإجرائية. لم تجري التشريعات في الدول المختلفة على وتيرة واحدة من هذا الموضوع ويمكن أن نجزأ البحث في هذه الجزئية إلى القواعد الموضوعية بداية، تليها القواعد الإجرائية.أ– القواعد الموضوعية:

نادت التشريعات في معظم الدول المتمدنة بحماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين[3] وهو ما عكسته مبادؤها الدستورية، فقد اعتبر الدستور الأردني[4] جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون. وبالمثل فعل الدستور المصري[5]. كما كانت ضمانات الحرية الفردية مدار بحث واهتمام لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة[6]. وكذلك فعل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[7].

---

(1) منهم اللواء الخبير أبو بكر عبد اللطيف عزمي، مشار إليه في بوادي، مرجع سابق، ص73.
(2) بوادي، مرجع سابق، ص72-73.
(3) السعيد كامل، **دراسات جنائية معمقة**، دار الثقافة ، عمان، 2002، ص207.
(4) م18 من الدستور الأردني.
(5) م45 من الدستور المصري.
(6) في العديد من حلقاتها الدراسية مثل المنعقدة في كل من: فينا عام 1960، ونيوزلندة عام 1961، وكانبيرا عام 1963. السعيد، مرجع سابق، ص207-208.
(7) تنص م12 منه على عدم جواز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.

يقتضي هذا الموضوع البحث في مشروعية الأدلة الناجمة عن التسجيل الخفي للصوت والتصنت الهاتفي محليا ودوليا.

جرمت التشريعات الأردنية التصنت على المكالمات الهاتفية من قبل الموظفين وفق نص الدستور السابق الإشارة إليه إضافة إلى المادتين 356 و348 مكررة من قانون العقوبات الأردني[1]. وهو ما يوفر الحماية للمحادثات الشخصية باعتبارها أحد مظاهر الحياة الخاصة لذلك يبطل الدليل المستمد من التصنت الهاتفي. بأي وسيلة تمت المراقبة[2] كونها جميعا تطلع على أسرار الفرد وتخترق خصوصيته إلا عند تعارض هذا الحق الخاص مع مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة مما يستتبع عدم جواز قبول هذا الدليل في الإثبات إلا في الأحوال التي أجاز فيها المشرع الجزائي[3] مراقبة المحادثات الهاتفية إظهارا للحقيقة.

أجمل الفقه الأردني[4] حالات قبول التصنت الهاتفي أو التسجيل الخفي للصوت كبينة في الإثبات متى تمت بمقتضى القانون أو في محل مفتوح أو بناء على رضاء المجني عليه وذلك قبل وضع نصوص تشريعية عقابية تحظر تسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق هاتف أو جهاز آخر. وفي ظل عدم وجود ممارسات قضائية حول هذا الموضوع، خلافا للوضع في مصر. إذ جرم قانون العقوبات المصري[5] استراق السمع أو التسجيل أو النقل عن طريق أي من الأجهزة لمحادثات جرت في مكان خاص[6]، أو عن طريق الهاتف وبهذا يبطل الدليل المستمد من هذا الإجراء غير المشروع ولا يجوز قبوله في الإثبات، وهو ما كرسه القضاء المصري إذ عرض عليه بداية تسجيل صوتي خفي أجراه أحد مأموري الضابطة القضائية مع مدير بنك حمص قدمته النيابة على أثره للمحكمة[7]. التي أهدرت الدليل المستمد من التسجيل الخفي وأخذت بوجهة نظر الدفاع[8]. تدخل المشرع الجزائي المصري وعدل موقفه[4] بإجازة

---

[1] عاقبت الأولى على إساءة استعمال السلطة من قبل كل شخص ملحق بمصلحة الهاتف يفشي مخابره هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله. وعاقبت الثانية على خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع أو البصر بأي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي أو التقاط الصور أو استخدام المنظار وتضاعف العقوبة في حال التكرار.

[2] عن طريق التصنت أو التسجيل فكل الوسائل محظورة عملا بمبدأ أن المطلق يجري على إطلاقه. السعيد، مرجع سابق، ص ص 211-212.

[3] م88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[4] السعيد، مرجع سابق، ص212.

[5] م309 من قانون العقوبات المصري.

[6] المكان الخاص هو كل مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما يجري بداخله أو أن يسمعه. حسني محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص786.

[7] تمثلت وجهة نظر النيابة في مرافعتها أنه ليس من المحرم على العدالة الاستعانة بثمرات التطور العلمي وأن تسجيل الصوت كشف علمي يعين على بيان الحقيقة وتتبع الجناة وإدانتهم وليس فيه انتهاك للحقوق والحرمات أكثر من القبض والتفتيش وهي إجراءات لا شك في مشروعيتها وليس في القانون نص يبطل هذه الإجراءات أو الدليل المستمد منها. السعيد، مرجع سابق، ص209-210.

[8] دفع وكيل المتهم ببطلان الدليل المستمد من التسجيل باعتبار أن استعمال جهاز التسجيل الخفي أمر يجافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كل الدساتير وأنه لا يعدو أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية لكي يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد مما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء. السعيد، مرجع سابق، ص210.

مراقبة المحادثات الهاتفية والقيام بتسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وبذلك أصبح مقبولا الدليل المستمد من التصنت التلفوني متى تم وفقا للقانون، كما أن التسجيل الصوتي في محل عام مقبول، بينما استراق السمع أو التسجيل أو نقل المحادثات في مكان خاص مجرم[1] إذا تم بغير رضاء المجني عليه. وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في غير قرار[2]. وذلك لغياب الأحكام القضائية الخاصة بخصوص مسؤولية الطبيب الجزائية نظرا للأسباب المذكورة آنفا.

أما الموقف في التشريعات الغربية[3] المقارنة فلا تختلف خطوطه العريضة عنه في التشريعات العربية في تجريم تسمع وتسجيل واستراق الأحاديث، ويثير الفقه الإشكالية المتعلقة بأن حديث الطبيب شفاهة أو بالهاتف لا يكون مع نفسه بل مع الغير وبالتالي فإن تسجيل هذا الحديث أو نقله قد لا يتعلق بالمتهم وحدة بل قد يكشف عن آخرين غير متهمين وتبعا لذلك انتهاك حياتهم الخاصة. انتقد الشراح توجه القضاء السويسري[4] لإهداره الحماية الدستورية للحريات الفردية ورأوا بأن إعطاء القانون المحقق حق ضبط المراسلات البريدية والبرقية لا يعني إعطاءه الحق بالاستماع إلى المحادثات التلفونية وتسجيلها بطريقة آلية.

ب–القواعد الإجرائية:

تتمثل هذه القواعد في صحة الإجراءات التي اتخذت وفق ما يحكمها من قواعد قانونية إجرائية أهمها صدور إذن السلطة القضائية المختصة[5] بتسجيل الأحاديث الخاصة. مما يعني أن التسجيل الذي يتم دون إذن جهة الاختصاص أو خارج مدة صلاحية الإذن يقع باطلا. مع ملاحظة

---

(1) عدلت المادتين 95 و306 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 37 لسنة 1972، وأستحدث المادتين 95 مكرر بالقانون رقم 98 لسنة 1955 والمادة 209. إذ أعطى قاضي التحقيق ورئيس المحكمة الابتدائية والنيابة العامة هذا الحق ضمن ضوابطهم القانونية. للمزيد راجع السعيد، مرجع سابق، ص210.

(2) م309 من قانون العقوبات المصري.

(3) قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لا مجال للطاعن لإثارة النعي المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته طالما وأن الحديث جرى في محل مفتوح للعامة دون ثمة اعتداء على الحريات". نقض مصري بتاريخ 1960/11/9، أحكام النقض س16 رقم 158ص 827. كما أيدت المحكمة حكما بالبراءة لأنه تشكك في سلامة التسجيل الصوتي المقدم ضد المتهم. نقض مصري، 1947/5/13، مجموعة أحكام النقض، س25، رقم 98، ص461.

(4) اشترطت المادة 1/368 من قانون العقوبات الفرنسي كون الأحاديث في مكان خاص للعقاب ما لم يكن برضاء الشخص صاحب الحديث المسجل أما الحديث في مكان عام فلا يتمتع بالحماية الجزائية وبالمثل فعل القانون الانجليزي غير أن مناط الحماية عندهم هو ملكية المكان وحيازته لا الحياة الخاصة لصاحب الحديث وهو عين ما أخذ به القانون الأمريكي والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قبل أن تعدل عنه عام 1964 عندما قضت بانطباق الحماية الدستورية على الحديث الشخصي بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه. المراجع على الترتيب:

cas pal. Dectrine ‹1970‹- Beourt; Reflixions sur Le projet De Loi relative La protection de la vie privee p.202.

734.‹vol.380‹1963‹London‹Butterworth‹ 3rd ed‹- Halshburys Law of England

U.S.438.‹(1928) 277‹-Olmstead V.united states

مشار إليهم جميعا في السعيد، مرجع سابق، ص225.

(5) طرح على المحكمة الفدرالية السويسرية قضية تدور حول هذا الموضوع فقررت المحكمة رفع السرية عن المحادثات التلفونية ولو بالنسبة لشخص غير متهم مباشرة في الجريمة متى وجدت دلائل قوية على أن له علاقات بالمتهمين الهاربين. للمزيد راجع السعيد، مرجع سابق، ص 214-215. نقلا عن المجلة الجنائية السويسرية ورأى العميد جان جرافن.

(2) المدعي العام وفق أحكام م88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي وفق أحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري.

أنه من الضروري وفق ما يرى الشراح – وبحق– وضع نصوص تحدد تاريخ بدء وانتهاء التسجيل[1] حماية لحقوق المتهمين ومراكزهم في الدعوى الجزائية وفق الشرعية الإجرائية في التسجيل ويقترحون لذلك قيام السلطة صاحبة الإذن بالتسجيل بالتوقيع على وسط التسجيل (الشريط الكاسيت مثلا) باعتباره مستندا قضائيا موضحة تاريخ إصدار الإذن وصفة من أصدره، وأن يفتتح بداية التسجيل على الشريط موضحة هذه البيانات الجوهرية، كما يتم اختتام الشريط بذات الطريقة قبل انتهاء مدة الصلاحية بحيث يبطل أي تسجيل سابق أو لاحق.

ويجب استعمال أنواع خاصة من وسائط التسجيل محكمة الغلق لا تقبل إعادة التسجيل عليها بعد التسجيل الأول[2] بما يضمن سلامة التسجيل من العبث بإضافة أو إزالة أو نقل كلمة أو كلاما من موضعه بواسطة عمليات المونتاج.

ليس من نافلة الكلام القول بأن هذه الطريقة تجد أهميتها في إطار إثبات المسؤولية الطبية الجزائية حين يقحم الطبيب نفسه في مواضع الشبهات باقترافه جرائم خطيرة كالاتجار بالأعضاء البشرية أو الإجهاض غير المشروع أو جرائم المخدرات أو تأجير الأرحام على سبيل المثال لا الحصر.

---

[1] الأحاديث الخاصة المسجلة قد لا تحمل في طياتها توقيت التسجيل وتاريخه إلا إذا أشارت عرضا إلى تواريخ أو وقائع مستقبلية أو وقائع مضت. بوادي، مرجع سابق، ص71-72.

[2] لضمان بقاء التأثير المغناطيسي المنطبع على الشريط أو الاسطوانة ثابتا يتعذر إزالته وفق شركات التصنيع المتخصصة. بوادي، مرجع سابق، ص72.

الفرع السادس: الصورة:

أولا:ماهيتها:

تتخطى الصورة كلغة عالمية كل الصعاب اللغوية (كالقراءة والكتابة) إذ تعتبر الأدوات البصرية وسيلة للتفاهم ومعرفة الحقيقة أقوى تأثيرا من الكلام المكتوب وأكثر رسوخا في الذهن[1]. والصورة المتحركة أبلغ في البيان من الثابتة[2] بداهة، انطلقت فكرة الطب عن بعد(TELE MEDICINE) في ستينيات القرن الماضي لدراسة التغيرات الفسيولوجية لرواد الفضاء خلال رحلاتهم وانتشرت المواقع الصحية على الانترنت[3]، وتكرست في التشخيص والاستشارة والعلاج عن بعد مثل تشخيص الأشعة والأمراض الجلدية وتحليل الأنسجة والجراحة عن بعد حيث يجري الطبيب الجراحة بواسطة الإنسان الآلي عن طريق الفيديو، إذ يتم نقل المعلومات صوت وصورة كما يتم التدخل آليا عن بعد بموجبها. وقد ألزم قانون الصحة الفرنسي الطبيب بالرد على رسائله الالكترونية الواردة كما قررت محكمة التمييز الفرنسية بأن موجب الطبيب بمعالجة المريض طبقا لأحدث المعطيات العلمية يشمل المراجع العلمية المعترف بها في الكتب وفي مواقع الشبكة العالمية[4]، ويمكن في ظل الغطاء التشريعي مساءلة الطبيب جزائيا عما يعطيه من علاجات أو استشارات أو تدخلات ويتم إثباتها بواسطة الصوت والصورة التي تمت من خلالها.

ثانيا:قيمتها الإثباتية:

يجرم مشرعنا الجزائي التقاط الصور للأشخاص في الأماكن الخاصة وبذلك توفر تشريعاتنا العقابية نوعا من الحماية للحياة الخاصة. حيث نص قانون العقوبات الأردني على أنه:" يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر كل من خرق الحياة الخاصة للآخرين باستراق السمع أو البصر بأي وسيلة كانت بما في ذلك التسجيل الصوتي أو التقاط الصور أو استخدام المنظار وتضاعف العقوبة في حال التكرار"[5].

---

[1] يتذكر الإنسان بعد 72 ساعة ما نسبته 10% مما سمع لكنه يتذكر 20% مما رأى، وترتفع نسبة التذكر إلى 65% مما عرض بالصورة في المحكمة. السعيد، مرجع سابق، ص183.
[2] الصور الثابتة هي الصور الضوئية أو الفوتوغرافية أما الصور المتحركة فهي الصورة الفيديوية. السعيد، مرجع سابق، ص182.
[3] نسبتها40% من المواقع الفرنسية و480 موقعا سعوديا. غصن، مرجع سابق، ص106-107.
[4] م9/113 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وحكم نقض تمييز الفرنسي 1997/2/25 نقلا عن غصن، مرجع سابق، ص108-111.
[5] م348 مكررة من قانون العقوبات الأردني وتعديلاته.

وقد ورد النص على اعتبار الصور في قيام وإثبات المسؤولية الجزائية[1] في عدة مواضع منها م348 مكرر من قانون العقوبات الأردني، وم44/ب من قانون السير الأردني والمادة 160 من قانون أصول المحاكمات الجزائية. اعتبر المشرع العقابي المصري التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص[2] بجهاز من الأجهزة أمرا غير مشروع مما يترتب عليه عدم قبولها كبينة لأنها ثمرة عمل غير مشروع[3].

أقرت محكمة التمييز الأردنية مبدأ اعتبار الصورة دليلا في إثبات المواد الجنائية مما يمكن تكريسه في إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية وذلك في أحكام منها ما قررته من أن:" أقوال المشتكين لا تتفق مع ما ورد في محاضر الضبط لدى الشرطة ومثالها ذاكرة الهاتف التي تم ضبطها مع المتهم كونها لا تحتوي على أي صورة أو تصوير فيديو مما ادعاه وزعمه المشتكين في شهاداتهم وهذا دليل آخر على صحة هذه الشكوى بأن الأمر الوحيد الثابت في هذه القضية هي واقعة الإيذاء فقط"[4]. وبمفهوم المخالفة تقرر محكمتنا العليا بأنه:" لو تم ضبط صور أو فيديو في ذاكرة الهاتف المضبوط لكان دليلا على ثبوت واقعة أخرى في هذه القضية، وفي قضية أخرى قضت المحكمة بأن:" الخبرة الفنية المتعلقة بتفريغ محتويات 3 أجهزة حاسوب (كومبيوتر) وذاكرة فلاش(ميموري) وباسترجاع الملفات المحذوفة تبين احتواؤها صورا لمعاينات لمناطق حدودية. وقد تم الشرح عليها بواسطة برنامج تعديل الصور. وتمت بناء على طلب مدعي عام محكمة أمن الدولة كما جرت بمعرفة خبير مختص وقد تمت الخبرة حسب الأصول وأنه لا حاجة لإجراء خبرة جديدة"[5].

وقد ظهرت بوادر اعتداد محكمة التمييز الأردنية بالصورة كدليل في الإثبات في مرحلة سابقة على إقرار النص التشريعي الذي يعاقب على خرق الحياة الخاصة بالتقاط الصور"[6].

أما القضاء الأجنبي المقارن فيبين الفقه في التعليق على العديد من القضايا في انجلترا وكندا قبوله للصور الفوتوغرافية دليلا في إثبات المواد الجرمية ما توفر لها التحقق من صحتها بواسطة

---

[1] م195 من قانون العقوبات التي نصت على عقاب من وجه صورة أو رسم هزلي إلى جلالة الملك أو ولي العهد أو أحد أوصياء العرش أو أحد أعضاء هيئة النيابة أو قام بوصفها بشكل يؤدي إلى المساس بكرامتهم أو يفيد ذلك. وقد نصت م 44/ب من قانون السير رقم 49 لسنة 2008 على انه:" تعتبر البيانات والصورة الصادرة عن أجهزة الرقابة المرورية بينة فنية مقبولة في الإجراءات القضائية إذا كانت الصورة تحتوي على رقم لوحة المركبة ومكان وجودها ووقت ارتكاب المخالفة ما لم يثبت عكس ذلك". كما نصت م160 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على انه:" ... يجوز قبول الصور الشمسية في معرض البينة للتعرف على صاحبها..."

[2] يرى الفقه أن التواجد في مكان عام ينطوي على قبول ضمني بعلانية الشخص لأفعاله وبالتالي فقبول تصويره في هذا المكان قرينة قابلة لإثبات العكس على خلاف الأحاديث الشخصية التي لا تتوقف طبيعتها على مكان صدورها فالمسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع وفق كل حالة على حدة لذلك فإن مساواة القانون المصري بينهما أمر منتقد. للمزيد راجع سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات**، مرجع سابق، ص476-477. والسعيد، مرجع سابق، ص221-222.

[3] م309 من قانون العقوبات المصري وقد سبق المشرع المصري الشارع الأردني في تأكيد حماية الحياة الشخصية للفرد.

[4] قرار تمييز جزاء أردني رقم 2008/1220 صادر 2008/8/6 هيئة عادية.

[5] قرار تمييز جزاء أردني رقم 2009/797 صادر 2009/8/12 هيئة عادية.

[6] قرار تمييزي مشار إليه في السعيد، مرجع سابق، ص ص 189-190.

شخص مؤهل[1]، وأن تعبر عن الواقع تعبيرا صحيحا، وأن يثبت لها غياب قصد التضليل[2]، ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في استبعاد أية صور فوتوغرافية إذا كانت ضئيلة القيمة في الإثبات، وتثير حماسة المحلفين أو انفعالهم[3]. كذلك قبل القضاء المقارن الشريط الفيديوي لتقديم الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم رغم محدوديتها، ففي انجلترا[4] يمكن إثبات صحة نسخة شريط الفيديو عن الأصل بدعوة وشهادة مشغل الكاميرا، أو شهادة من استخرج النسخة على مطابقتها للأصل، أو شهادة من حضر بثه في نشرة أخبار التلفزيون، وقد جرى العمل في القضاء الكندي على قبول الإثبات بشريط الفيديو في العديد من القضايا[5]. بينما لا تشكل الأدلة الناتجة عن الإجراءات العلمية الحديثة كأشرطة الفيديو أو التسجيلات الضوئية[6] قيمة دامغة في الإثبات فلا ينبني عليها وحدها اقتناع القاضي ما لم تتعزز بأدلة أخرى وفق ما قررته محكمة النقض الفرنسية[7].

لا يسعنا في هذا الموضوع إلا أن نؤكد أن نظام الإثبات المطلق أو الحر هو المعمول به في الأردن وهو يوافق ما يسود في كل من مصر وفرنسا إذ يقوم على مبدأين هما حرية الإثبات بالنسبة للخصوم والقاضي[8]، ومبدأ حرية القاضي في الإقتناع[9].

مما يعني أن الصور تعتبر دليلا خاضعا لمبدأ القناعة الوجدانية يمكن أن تطرح إذا قامت الشكوك والشبهات حولها رغم قبولها كدليل[10]، رغم ما يرتبط بهذا الإجراء من قرينة.

تعد الصورة أحد طرق الإثبات الجزائية ذلك أن" طرق الإثبات في هذا القانون لا تخضع لمبدأ الشرعية وإنما تخضع لمبدأ المشروعية"[11]. وتعتبر الصور إحدى وسائل إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية ذلك أن الصور الشعاعية والصور المقطعية وصور الرنين المغناطيسي وصور الموجات

---

(1) من هذا القبيل الطبيب الشرعي الذي يقوم بتشريح جثة المجني عليه، يفحص وزن الدليل كمسألة واقعية للمحلفين وليس قبوله التي تعتبر مسألة قانونية للقاضي في النظم الأنجلو أمريكية. السعيد، مرجع سابق، ص185-186.

(2) تقبل الصور الفوتوغرافية في الإثبات طالما ثبت صلتها بالجريمة المرتكبة التي رفعت بموجبها دعوى الحق العام وبشخصية مرتكبها. السعيد، مرجع سابق، ص197.

(3) السعيد، مرجع سابق، ص175.

(4) منها قضية(Mcshane) في تحريضها لامها على الانتحار، وقضية (Jordan) في تواطؤ المزاودين على رسو مزاد على أحدهم، وقضية (Kajala v.Noble) لإثبات شغب، وقضيتا (Grimer) و(Fodwen & White) للتعرف على السارق.

(5) منذ عام 1972 في العديد من الجرائم مثل تجارة المخدرات والشغب ومقابلة المتهمين مع أطباء التاج النفسانيين وفحص الصحو(من السكر) للمشتبه بقيادتهم السيارات وهو ثملون وغيرها. للمزيد راجع السعيد، مرجع سابق، ص ص 204-205.

(6) التي لا تشكل جريمة والتي التقطت للمتهم قبل فتح التحقيق في الدعوى وتوجيه الاتهام إليه. السعيد، مرجع سابق، ص205.

(7) sup ct.Dssieer no.50027-003670835.،Que،1983،Marchesseult(Nov.10 مشار إليها في السعيد، مرجع سابق، ص205.

(8) يعني أن إثبات الوقائع المادية والنفسية يتم بكل الطرق فللنيابة العامة إثبات التهمة بكل الوسائل وللمتهم دفع التهمة بكافة الطرق.

(9) للقاضي أن يكون عقيدته بتحقيق أي دليل ودور القاضي الجنائي في الإثبات إيجابي قررته م2/162 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ولا يقف عند حد فحص الأدلة المقدمة ووزنها بل له المبادرة بالأمر بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة. ولا سلطان عليه إلا لضميره وهذا الدليل يكون مقبولا ولا يجوز رفضه طالما كان مشروعا، لا فرق بين دليل نجم عن إجراء علمي أو غيره وهذه الحرية مقيدة بشروط صحة التسبيب التي تراقبها جهات الطعن. السعيد، مرجع سابق، ص190.

(10) قبول الدليل لا يؤثر على حرية القاضي في التقدير والاقتناع، السعيد، مرجع سابق، ص191.

(11) يكفي لقبول الدليل تطابقه مع نص القانون وروحه ولو لم ينص عليه في حين أن اشتراط خضوعه لمبدأ الشرعية يستلزم عدم قبوله ما لم ينص ا لقانون عليه. السعيد، مرجع سابق، ص206.

الصوتية للأحشاء الداخلية والأجنة والأشرطة الفيديوية للعمليات الجراحية والقسطرة القلبية والمناظير التداخلية للمجاري الهضمية والتنفسية والمفاصل كلها أمثلة لهذه الصور، فتطبيقاتها كأحد وسائل إثبات مسؤولية الطبيب الجزائية لا يمكن إنكارها أو الاستهانة بها. لذلك أهيب بالطبيب المعالج وطبيب الأشعة عدم التقاط صور للمريض إلا برضاه وعدم نشر هذه الصور لأي سبب كان إلا بإذن خاص أو بناء على أمر جهة مختصة حفاظا لحق المريض في البقاء على صورته وعدم التعدي على حرمته[1].

نشير في خاتمة هذا الباب إلى مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني الذي أوجب في مادته الثامنة تشكيل لجنة فنية عليا يقسم أعضائها اليمين القانونية أمام المدعي العام أو قاضي الصلح وأكدت مادته التاسعة – على الرغم مما ورد في قانون آخر– أنه إذا قدمت شكوى بحق مقدم خدمة طبية (على رأسهم الطبيب) بسبب ممارسته مهنته يحيل المدعي العام أو قاضي الصلح الشكوى لهذه اللجنة لإبداء الرأي بالخطأ الطبي المعزو إلى المشتكى عليه، ويجب أن تنهي عملها خلال ثلاث شهور من إحالة الشكوى إليها، ولها تشكيل لجان فنية فرعية متخصصة لتحقيق الفني، ولها سماع الشهود وإجراء الكشف والمعاينة. وبينت م12 منه عدم جواز توقيف مقدم الخدمة للتسبب بالإيذاء أو الوفاة نتيجة عمل مهنته إلا بعد صدور قرار اللجنة أو بعد مرور ثلاث شهور دون إنهاء عملها ولا يعمل بأي نص في أي تشريع آخر إلى المدى المتعارض مع أحكامه، وفق م18 من المشروع. مما يشكل في حال إقراره تحولا جذريا في القانون الإجرائي لمسؤولية الطبيب الجزائية. والذي حال تطبيقه سيؤدي إلى نتائج مشابهة لما تفعله م136/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي لا تسمح بإحالة الطبيب (كموظف) عن أي جريمة يرتكبها أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها للمحاكم إلا بموافقة الوزير المختص ولهذا لم يحال للمحاكم من الأطباء إلا عند القليل[2].

---

[1] يوسف أمير، **خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص228.
[2] العاني، مرجع سابق، ص239.

الباب الثاني

تطبيقات مسؤولية الطبيب الجزائية

يمارس الطبيب مهنته ويرتكب بمناسبتها أفعالا يمكن أن تثير مسؤوليته الجزائية المقصودة أم على أساس الخطأ، ولا تستقيم دراسة موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية دون البحث في التطبيقات العملية والقضائية والتي تمثل إشكالية هذا الباب، نقسمها لغايات البحث إلى التطبيقات في الأعمال العلاجية وندرسها في الفصل الأول. ومن ثم التطبيقات في الأعمال غير العلاجية في الفصل الثاني.

الفصل الأول

التطبيقات في الأعمال العلاجية

السائد فقها وتشريعا وقضاء أن توافر قصد العلاج لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة – كما رأينا– لتبرير عمل الطبيب وبالتالي انتفاء مسؤوليته الجزائية عن أعمال الطب والجراحة. ذلك أن غاية الطبيب من عمله تحقيق مصلحة المريض لا الإضرار به حماية للمرضى ومنعا من انحراف الأطباء عن هذه الغاية، يترتب على ذلك إشكاليات هامة تتبلور بالتساؤل التالي:

ما هي أهم تطبيقات مسؤولية الطبيب في الأعمال العلاجية؟

إن محاولة الإجابة عن ذلك يستدعي تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث هي على التوالي: الطب والجراحة، التقارير والوصفات الطبية، إفشاء السر الطبي، إعطاء المخدرات والمؤثرات العقلية، العلاج النفسي وطب وجراحة الأسنان.

المبحث الأول: الطب والجراحة العلاجية :

المطلب الأول: الطب:

نتناول مسؤولية الطبيب الجزائية في جزئيات تتعلق بالطب مثل: رفض الطبيب علاج المريض، ومسؤولية الطبيب عن نقل الدم والحقن ونقل العدوى في إطار الطب عموما.

أولا: رفض الطبيب علاج المريض:

أعطت بعض التشريعات[1] ومنها الدستور الطبي الأردني الطبيب الحق (في غير حالات الإسعاف والطوارئ[2]) في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية. بشرط أن لا يضر ذلك مصلحة مريضه، وأن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج[3]. وأساس التزام الطبيب في علاج المريض هو التزام قانوني إضافة إلى كونه التزام إنساني وأخلاقي. إذ نص المشرع أن طبيب مهما يكن عمله أو اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك، وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من قبل طبيب اختصاصي،وعلى أنه إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار آخر[4].

إشكالية هذه الجزئية تدور حول مسؤولية الطبيب الجزائية عن رفض العلاج أو ترك المريض بعد بدء معالجته. تقع دراسة هذا الموضوع تحت بحث الجرائم التي تقع بمجرد الامتناع[5]. وقد نصت بعض القوانين على العقاب عليها واختلف الشراح وأحكام المحاكم حيث لا يوجد نص[6].

---

(1) منها نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي.

(2) يرى الشراح أن اعتذار الطبيب عن العلاج يجب أن يكون مبررا وتقدير مبررات الطبيب يقاس بمدى حسن النية أو سوء النية لدى الطبيب. الصقير، مرجع سابق، ص100.

(3) م13 من الدستور الطبي الأردني نصت على واجبات الطبيب تجاه المرضى أن:" على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية:ج) فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية. د) يمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه بشرط أن لا يضر ذلك مصلحة مريضه وأن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج.

(4) م 18 وم17 من الدستور الطبي الأردني.

(5) الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص55.

(6) ذهب البعض إلى عدم العقاب على القتل أو الإصابة بالترك أو الامتناع كون الأخيرتين عدم ،وقاعدة الشرعية تحول دون العقاب بغير نص وقد مال إليه القضاء الفرنسي بينما تردد القضاء المصري بين عدم العقاب والعقاب على جريمة قصدية أو جريمة خطأ. وذهب آخرون إلى قيام المسؤولية بالترك كونها سلوك إنساني إلا أنهم قيدوا العقاب على الترك بمخالفة واجب قانوني بنص في القانون أو لاتفاق خاص أو من نتيجة حالة أوجدها الممتنع نفسه فيعاقب التارك على جريمة مقصودة أو بوصف الخطأ بحسب توافر القصد الجنائي أو انتفاؤه. الجوهري، مرجع سابق، ص55-56.

إن المستعرض لموقف المشرع العقابي الأردني والمقارن[1]؛ يجد أن غالبية[2] التشريعات لم تخص الطبيب بالمسؤولية الجزائية في حالة رفض العلاج أو ترك المريض بعد بدء معالجته غير أن ذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية حيث تطاله النصوص العقابية العامة إذا تحققت شروطها. نص قانون العقوبات الأردني على عقاب كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أو من أهل الفن أم لا يمتنع بدون عذر عن الإغاثة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية غائلة أخرى أو عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستنجاد أو عند تنفيذ الأحكام القضائية"[3]. مع ملاحظة توسع بعض التشريعات في حالة قيام المسؤولية الجزائية عند الامتناع عن تقديم المساعدة وعدم حصرها في حالات الظروف الاستثنائية أو الاستنجاد أو تنفيذ الأحكام القضائية. وهو موقف محمود حبذا لو أخذ به مشرعنا الأردني فالطبيب بحكم تأهيله المهني قادر على تقديم المساعدة وبخاصة مع تراجع الاتجاه الذي يقوم على أساس الحرية في مزاولة المهنة المستمدة أساسا من المذهب الفردي أمام التيارات المعاصرة التي ترى في مهنة الطب وظيفة اجتماعية[4] لا يصح ممارستها بروح فردية مطلقة وفقا للأهواء والرغبات بل لا بد من تقييدها بشروط وضوابط تؤمن أداءها بروح التضامن الاجتماعي وبما يحقق غايتها الإنسانية النبيلة[5].

القانون الجزائي بتجريمه هذا السلوك يكون قد فرض واجبا قانونيا بالمساعدة فإذا امتنع الطبيب عن تقديمها كان امتناعه مخالفا للقانون ومعاقبا عليه ويرى بعض الشراح[6] أنه إذا كان الامتناع قصدا وفيه نية القتل ومات الشخص بسبب هذا الامتناع مع القدرة على المساعدة، وبدون قيام عذر مشروع فإن الممتنع يعد مسؤولا عن القتل المقصود الذي يمكن أن يقع عن طريق الامتناع السلبي المخالف للقانون كما يقع بالفعل الإيجابي. يرى أستاذنا الدكتور كامل السعيد أن المشرع الأردني لم يحسم في قانون العقوبات هذه المسألة بنص صريح خلافا لما فعلته بعض

---

[1] نصت م386 عقوبات مصري على أنه:" يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيها مصريا كل من امتنع أو أهمل في إبداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادرا عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حرق أو نزول مصائب عمومية". نصت م75 من القانون الجنائي السوداني لعام 1991 على أنه:" من يكون في وسعة مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك ويمتنع قصدا عن تقديم ما يمكنه من مساعدة لا تعرض نفسه أو غيره للخطر، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا" كذلك م76 من ذات القانون السابق، كما نص قانون العقوبات الفرنسي في م63 على أنه:" يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير". وم370 من قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969:" يعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع أو توانى بدون عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة عامة أو مجني عليه في جريمة".

[2] في المقابل نصت م200 من قانون العقوبات البروسي على عقاب الطبيب الذي يرفض علاج المريض في حالة مستعجلة لغير سبب كاف بغرامة من 20 إلى 200 جنيه.

[3] العقاب: هو الحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمسة دنانير. م474 من قانون العقوبات الأردني.

[4] تطبيقا لذلك حكم القضاء الفرنسي بأن الطبيب يشغل وظيفة اجتماعية وعليه واجبات تجاه الكافة سواء كانت مفروضة بمقتضى نص قانوني أو تقاليد وأعراف المهنة وليس له أن يحتج بأنه طلب للمعالجة أثناء الاستراحة مادام الجريح بحاجة ماسة ومستعجلة للعلاج. مشار إليه في موفق عبيد، مرجع سابق، ص51.

[5] الشيخ، مرجع سابق، ص98-99.

[6] الشيخ، مرجع سابق، ص98-99، كذلك الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص57.

القوانين المقارنة[1] وإن كان قد أورد تطبيقات لهذه الفكرة في القسم الخاص من قانون العقوبات[2]. وقد أقام الحجج على أن الجريمة ترتكب بالفعل أو الترك كما أن نصوص القتل والإيذاء خطأ تسمح بذلك[3]. وقد تطلب الفقه لقيام الجريمة الإيجابية بطريق الترك إرادة الامتناع والنتيجة معا، والتزام الجاني بالقيام بالعمل الذي امتنع عنه وتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة، إضافة إلى قدرة الجاني على القيام بالعمل الذي امتنع عن القيام به وعدم قيام عذر مشروع في الامتناع[4]. يرجع لمحكمة النقض الفرنسية الفضل في وضع حدود جريمة امتناع الطبيب عن المساعدة وإظهار معالمها، فقد قضت بمسؤولية الطبيب الجزائية لامتناعه عن تقديم المساعدة للمريض عندما كانت حالته تنذر بالخطر، وكذلك قضت بمعاقبة طبيب لامتناعه عن تقديم المساعدة لمريضة في حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها وحكمت كذلك بإدانة طبيب استدعى بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب إلا أنه رفض تقديم المساعدة له[5].

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لا محل لها في حالة وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي تمنع الشخص عن تقديمها حيث تكون المساعدة مستحيلة[6]. كما أن الاشتراك متصور في جريمة الامتناع. فامتناع الطبيب عن إجراء عملية قيصرية لإنقاذ طفل بعد وفاة والدته نتيجة رغبة الزوج في عدم إجراء هذه العملية يعد اشتراكا في جريمة امتناع عن تقديم المساعدة[7]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمعاقبة طبيب رفض تقديم المساعدة لمريض في خطر حال امتثالا لأمر صادر له من الطبيب المعالج[8]. فالاشتراك في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة قد ترد في صورة تنفيذ أمر شخص آخر أو اشتراك في امتناع عن تنفيذ واجب[9].

يرى بعض الفقهاء[10] أنه ليس للطبيب الذي يعمل في إحدى مصالح الحكومة أو في مستشفى عام أن يرفض علاج حالة تدخل في اختصاصه كذلك الطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص أو

---

(1) م34 من قانون العقوبات العراقي نصت على أنه:" تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك: أ) إذا فرض القانون أو الاتفاق واجب على شخص وامتنع عن أدائه قاصدا إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع". وكذلك م2/40 من قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام 1930 نصت على أنه:" إذا لم يمنع الإنسان حدثا وهو ملزم قانونا بمنعه فإن عدم منعه هذا الحدث يساوي إحداثه". مشار إليها في السعيد، **شرح الأحكام العامة**، مرجع سابق، ص208.

(2) في جرائم القتل والإيذاء المقصودين وفي القتل الخطأ. م343 من قانون العقوبات الأردني.

(3) السعيد، مرجع سابق، ص208-209. 1- ما يهم قانون العقوبات عدم المساس بالحق الذي يحميه القانون. 2- نص التجريم لا يحدد غلبا السلوك المحظور بل الحدث الجرمي. 3- ساوى قانون العقوبات بين الفعل والترك مرأة تقتل وليدها فعل م331 أو ترك م332. 4- اعفت م1/92 عقوبات أردني من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا وكان عاجز عن العلم بخطره. 5- تطلب الفقه نفس الشروط لقيام الجريمة الإيجابية وهي إرادة الامتناع والنتيجة.

(4) السعيد، مرجع سابق، ص209، كذلك قايد، مرجع سابق، ص273-287، والشيخ، مرجع سابق، ص98-104.

(5) حكم نقض جزائي فرنسي على التوالي صدرت في 1972/3/16، 1950/10/19، و1954/1/21 مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص282-283.

(6) كعطل في الموصلات أو ظروف مرضية. عرفة، مرجع سابق، ص80. م17 من الدستور الطبي الأردني.

(7) نقض فرنسي صدر في 1949/5/31.

(8) نقض فرنسي صدر في 1958/2/28.

(9) قايد، مرجع سابق، ص286.

(10) الجوهري،**أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص58.

يتفق مع إحدى الشركات على علاج عمالها وقاسوا عليها تأخر الطبيب بدون عذر عن الحضور بحيث يصبح حضوره غير ذي نفع. حيث يوجد التزام مصدره القانون أو الاتفاق، ويمكن أن ينسحب ذلك على الوضع في الأردن حيث جرم قانون العقوبات الأردني تهاون الموظف بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته[1]. وقد عد المشرع المصري جنحة، امتناع الطبيب عن أداء الوظيفة المكلف بها[2]. لا يجوز للطبيب ترك مريضه بعد قبول علاجه إخلالا بعقد العلاج ما دام المريض في حاجة إلى جهوده ولا تنتفي مسؤولية الطبيب في هذه الأحوال إلا بوجود مبرر مشروع كانقطاع المواصلات أو لمرضه أو إهمال المريض في إتباع تعليماته أو الاستعانة بطبيب آخر خفية عنه أو الامتناع عن دفع الأتعاب بشرط أن لا يكون الترك في ظرف غير مناسب للمريض وقد أكد القضاء المقارن ذلك بالعديد من أحكامه[3]. ولكن تنقضي مسؤولية الطبيب قبل المريض بمجرد الفحص أو الزيارة في حالة دعي لمجرد إبداء الرأي أو لإعطاء شهادة بحالته فتنتهي مهمته بذلك.

ثانيا: <u>مسؤولية الطبيب الجزائية عن الحقن ونقل الدم ونقل العدوى:</u>

قد تثور مسؤولية الطبيب الجزائية بحسب تعمده أو خطئه إذا خالف الأصول العلمية المتعارف عليها في الطب عند نقل الدم أو الحقن أو منع العدوى وقد يسأل عن جميع ما سبق فمن المتصور أن يرتكب الطبيب خطأ في نقل الدم الملوث الذي يتطلب بالضرورة إجراء الحقن مما يتسبب بالإضرار بالمريض أو وفاته نتيجة نقل العدوى إليه.

أ) <u>الحقن:</u>

تختلف طرق الحقن ووسائله[4] غير أن عدم مراعاة شروط النظافة والتعقيم ووجود الإبرة في الموضع المطلوب[5] سواء لإعطاء الدواء أو سحب الدم أو إعطائه قد يتسبب بمخاطر وأضرار مختلفة للمريض كانسكاب الدواء أو الدم خارج موضعه أو تلوث الجرح وتكون الخراج، مما قد

---

(1) العقاب الغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينار أو الحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر. م183 من قانون العقوبات الأردني.

(2) م3 من القانون رقم 183 لسنة 1961 المصري في شأن تكليف الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان والعقوبة هي الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن 200 جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وتضاعف العقوبة إذا ارتكبت المخالفة في حالة الحرب أو انتشار وباء أو في حالة العود. للمزيد راجع الطباخ، مرجع سابق، ص159-161.

(3) حكم محكمة مارسيليا الفرنسية في 1909 وكذلك حكم محكمة السين في 1910 الذي قرر أن للطبيب الحق في رفض توليد امرأة كان يعالجها في مدة الحمل إذا أصرت على إحضار ممرضة لا يعرفها لم تستطع تقديم الضمان من العدوى الذي تقدمه الممرضة التي اختارها. وحكم محكمة جنح الجيزة في 1935 الذي قضى بمسؤولية الطبيب عن عدم وضع المريضة تحت ملاحظته في عيادته أو التردد عليها يوميا حيث تستدعي حالها ذلك ولا يخليه من المسؤولية كون المريضة فقيرة إذ كان عليه بحث هذه الوجهة قبل إجراء العملية لا بعدها فإما أن يقبل العلاج تحت مسؤوليته ويؤدي واجبه فيها كاملا بما يعرض عليه وإما أن يرفض فيتحمل أهل المريضة المسؤولية ويرسلونها إلى المستشفى أو يتركونها تموت ميتة أخرى لا مسؤولية عليه فيها. الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص96.

(4) من طرق الحقن الوريدي والشرياني والعضلي وفي الجلد وتحته وتختلف وسائله بحسب القساطر المستعملة.

(5) قضت محكمة دشنا الجزئية المصرية بأنه إذا أعطى الطبيب حقنة في العرق فنتج عنها خراج بذراع المريض وتبين من أقوال الخبراء أن الخراج قد يكون نجم إما عن إهمال الطبيب في تنظيف الحقنة تنظيفا كافيا وتعقيمها كما يقتضي الواجب أو أهمل في إدخال إبرة الحقنة في العرق إدخالا محكما فتسرب من جراء ذلك جزء من مادة الطرطير خارج العرق مع أن واجب كل طبيب إجراء التجربة اللازمة كي يتأكد من ذلك فإنه يكون مسؤولا في كلا الحالتين. منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص76.

ينتهي ببتر ذراع المريض أو وفاته. وعملية الحقن ليست بالبساطة التي يعتقدها البعض لذلك يرتكب غير الطبيب جريمتي الجرح المقصود ومزاولة الطب دون ترخيص إذا أعطى الإنسان حقنة ممن لا يخوله القانون إعطائها[1]. ذلك أن أنواعا من الحقن تحتاج إلى اختبار حساسية خاص لا يستطيع سوى الطبيب إجراءه ومواجهة مضاعفته[2].

يشار إلى أن علاج بعض الأمراض كالبلهارسيا كانت تحتاج إعطاء 12 حقنة بالوريد بمادة الطرطير[3] على مدى 12–24 يوما وقد حكم القضاء المصري بمسؤولية الطبيب عن الخطأ في إعطاء الحقنة وأدانته بمخالفة الأصول المرعية، كما حكم القضاء بحبس طبيبة عن خطئها غير الفني لحقنها مريضا تحت الجلد بمادة الكحول لحصر الألم في فخذه وإيقاف حالة الهستيريا وما ألحقه من فوضى فحدث ألم شديد وخراج عميق تطلب جراحة وعلاجا بضعة أسابيع[4].

ب) <u>نقل الدم[5]:</u>

نقل الدم: هي عملية سحب كمية محدودة من السائل الدموي من وريد شخص سليم وحقنه في وريد شخص آخر مريض بحاجة إليه بقصد تعويض المفقود منه بمقدار يهدد الحياة.

الدم جزء من الجسم الاعتداء عليه مجرم ويشكل اعتداء على صحة الإنسان والحق في سلامة جسمه وخرقا لمبدأ التكامل الجسدي للإنسان ما لم يحصل نقل الدم برضاء المتبرع والمريض وبما لا يتعارض وسلامة حياته وصحته وبدنه[6].

الضرورة العلاجية أساس تبرير عملية نقل الدم إلى المرضى شريطة توفر رضاء متلقي الدم وتبصيره عن مخاطر النقل ونتائجه المحتملة. أما المصلحة الاجتماعية فهي أساس تبرير سحب الدم من الشخص السليم مع إنقاصها بعض إمكانياته ذلك أن هذا الإنقاص الضئيل الذي لا يستمر إلا فترة يسيرة لا يعيق عمل وظائف جسم المتبرع ولا يمنعه من القيام بكل الأعمال ذات القيمة الاجتماعية وذلك لا يضر بالمجتمع إضافة إلى إنقاذ حياة إنسان آخر يزيد منفعة المجتمع من المتبرع والمتلقي. والعكس صحيح ويجعل نقل الدم غير مشروع ولو صان صحة شخص آخر من حقه التحرر من آلامه البدنية وحماية حياته[7].

---

(1) حكم نقض مصري صدر في 1960/12/13 مجموعة أحكام محكمة النقض س11 رقم 176 ص904.

(2) حكم محكمة بورج الفرنسية في 1948/7/27قضى بأنه:" يكون مرتكبا لجنحة القتل خطأ الطبيب الذي يحقن طفل ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتاليتين ويعطيه الحقنة الثانية بعد ظهور أعراض مميزة عليه". حنا، مرجع سابق، ص84.

(3) مادة مهيجة يؤدي تسربها خارج الوريد إلى حدوث خراج يستغرق وقت طويلا للعلاج. الطباخ، مرجع سابق، ص73.

(4) مشار إليها في الطباخ، مرجع سابق، ص73-74.

(5) الدم لغة: سائل أحمر يسري في عروق الإنسان وهو عماد الحياة، الشافعي محسن، **الامتناع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء،** جمعية عمال للمطابع التعاونية، ط1، 1989، ص36 واصطلاحا طبيا هو: نسيج ضام يوجد بالجهاز الدوري لونه أحمر فاقع في الشرايين وغامق في الأوردة. الهلالي أكرم، **ساندو بنك الدم دعوة للتبرع الطوعي بالدم،** دار العلوم للطباعة، الدوحة، 2000، ص5.

(6) الأتروشي محمد، **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم،** دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر، عمان،2008، ص25-26.

(7) الاتروشي، مرجع سابق، ص39-51. عرفة، مرجع سابق، ص69. أبو خطوة، مرجع سابق، ص46-47.

ويشترط لمشروعية التبرع بالدم توفر رضاء المتبرع الصحيح[1] صريحا كان أم ضمنيا[2] وأن يكون التبرع دون مقابل[3].

ونظرا للتقدم العلمي الذي أحرزه الطب فإن التزام الطبيب في عمليات نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة[4] هي سلامة المريض وصحة العمل الطبي وليس شفاء المريض نتيجة نقل الدم إليه.

تثور مسؤولية الطبيب الجزائية عن نقل الدم إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم أو إذا حدد كمية من الدم تزيد عن الكمية التي يحتاجها المريض. حكم القضائي الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن إصابة سيدة عقب ولادة قيصرية بفيروس الإيدز بسبب نقل دم ملوث به حيث لم يقدم دما ذي مواصفات طبية سليمة[5]. كما قضت بمسؤولية الطبيب عن وفاة مريضه بمرض الإيدز بعد نقل دم ملوث إليها عقب إجراء ثلاث جراحات أضعفت حالة المريضة الصحية مما استدعى إجراء نقل دم بطريقة مكثفة[6]. واعتبر القضاء المصري الطبيب مخطئا إذا أهمل ولم يلتزم الحيطة والحذر أو خالف عن جهل أو تهاون الأصول الطبية الثابتة في علم الطب[7]. فالطبيب يقرر مدى حاجة المريض إلى إعطائه الدم ولا يجوز إعطاؤه من غيره ويلتزم بمراقبة المريض خلال وبعد إعطائه للتدخل عند حدوث أية مضاعفات. ولا يخلي مسؤولية الطبيب أن يكون العرف قد جرى في المستشفيات على عدم فحص الدم. فيسأل الطبيب إذا أعطى دما ملوثا مما يمكن كشفه وبخاصة في غير حالات الضرورة العاجلة لنقل الدم[8].

ج) نقل العدوى:

يسأل الطبيب عن أي عدوى بمرض يمكن أن يصيب المريض نتيجة تعمده، أو يتسبب فيه بإهماله، وقد تحدث العدوى نتيجة عدم تعقيم الآلات التي يستخدمها بعد استخدامها لمريض مصاب بالزهري، مثلا كما يسأل الطبيب إذا حصلت العدوى نتيجة إهماله عند التلقيح بمصل أو مطعوم، كما قد تحصل العدوى من الطبيب ذاته. فقد حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية طبيبة التوليد المصابة في إصبعها بالزهري عن القتل والجرح الخطأ لنحو مائة شخص منهم عشرة أطفال توفي ثلاثة

---

(1) الحر المتبصر صاحب أهلية التبرع. عدت التشريعات عملية أخذ الدم عنوة من المسجونين وأسرى الحرب إيذاء قصديا يستوجب العقاب. الأتروشي، مرجع سابق، ص56-63.

(2) مجرد توجه المتبرع إلى أحد مراكز نقل الدم للتبرع بدمه دون معارضة منه يعد موافقة ضمنية بذلك. الاتروشي، مرجع سابق، ص55.

(3) انقسم الفقه والتشريع بشأن جواز التصرف بالدم البشري إلى اتجاه يجيز عقد بيع الدم ومركباته ومشتقاته ومنها العراق ومصر واتجاه يبطله كما في فرنسا. إلا أن تقديم متلقي الدم مكافأة للمتبرع نظير وقته وجهده لا يؤثر في شرعية التصرف وغالبية التشريعات لا تجيز التصرف بالدم البشري بمقابل مادي أو تحقيقا للربح. الاتروشي، مرجع سابق، ص69-79.

(4) محل هذا الالتزام تقديم دم مناسب وسليم من الأمراض والجراثيم.

(5) حكم استئناف باريس في 1991/11/28 مشار إليه في الأتروشي، مرجع سابق، ص117.

(6) حكم استئناف فرساي في 1989/3/30. الاتروشي، مرجع سابق،ص117.

(7) الاتروشي، مرجع سابق، ص118.

(8) الجوهري، مرجع سابق،' ص94.

منهم وبدلا من ترك العمل والانقطاع للعلاج حتى تشفى من مرضها استمرت فيه[1]. ويسأل الطبيب أيضا إذا أهمل الطبيب في تنبيه الآخرين إلى اتقاء العدوى التي قد يتعرضون لها. فالطبيب الذي يدعى لعلاج طفل مصاب بالزهري الوراثي ولا يخبر المُرضع متعمدا يعاقب وفق القانون[2].

وقد قرر القضاء مسؤولية الطبيب الذي لم يحذر المسؤولين في حضانة الأطفال من انتشار الأمراض الوبائية وعدم إعلانه انتشارها واعتبره كافيا لإثبات إهمال الطبيب الذي كان السبب في وفاة عدد من الأطفال مما يستوجب عقابه[3].

وجدت علاقة بين حدوث العدوى وبين تكرار استخدام المحاقن غير المعقمة جيدا بما يسمح باستمرار بقاء الجراثيم حية على أدوات الحقن[4].

---

(1) حكم فرنسي في 1874 مشار إليه في الجوهري، مرجع سابق، ص92.
(2) حكم محكمة ديجون الفرنسية في 1868. الجوهري، مرجع سابق، ص92.
(3) نقض جنائي فرنسي في 1941/1/5 مشار إليه في منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص67.
(4) الأتروشي، مرجع سابق، ص120.

المطلب الثاني: مسؤولية الجراح عن العمليات الجراحية وعمليات الولادة

دراسة هذا الموضوع تستلزم بحثه من شقين مسؤولية الجراح عن العمليات الجراحية وتنقسم إلى مسؤوليته الشخصية ومسؤوليته عن خطأ مساعديه والشق الثاني مسؤوليته عن عمليات الولادة وفق التفصيل التالي:

الفرع الأول: مسؤولية الجراح عن العمليات الجراحية:

تثور هنا علاقة الطبيب الجراح بالطبيب المعالج[1]، وبالتالي مسؤولية كل منهما الجزائية. لذلك أرى بحث تفصيل ذلك في البندين التاليين: المسؤولية الجزائية الشخصية للجراح، والمسؤولية الجزائية للجراح عن خطأ مساعديه. كما هو آت.

أولا:المسؤولية الجزائية الشخصية للجراح:

الجراحة مهنة نافعة للإنسانية لكنها لا تخلو من المخاطر، فالجراح تتشدد معه المحاكم أكثر مما تفعل عادة مع غيره من الأطباء[2]. العملية الجراحية في مختلف النماذج والتطبيقات الطبية كالجراحة العامة والجراحة الخاصة مثل نقل الأعضاء أو التلقيح أو تحويل الجنس وغيرها تمر بمراحل ثلاثة هي الأعداد للعملية وتنفيذها ومن ثم الرقابة والإشراف. وقد تثور مسؤولية الجراح في أي منها وفق ما يلي:

أ- مرحلة الإعداد للعملية:

عدم إجراء الجراح الفحوص الكاملة التمهيدية والتكميلية للمريض قبل إجراء العملية الجراحية يثير مسؤولية الطبيب الجزائية أو المدنية وبهذا قضت المحاكم الفرنسية إذ أدانت جراحا شخص خلافا للحقيقة ورما شحميا على أنه ورم خبيث وقام باستئصاله نتيجة لخطئه في الفحص الذي أدى إلى خطأ في التشخيص والتدخل الجراحي[3]. لكن الجراح لا يسأل عن الحالة الشاذة التي ما كان له أن يعرفها أو يتوقعها[4]. كما قضى بأن الجراح يلتزم باستشارة الطبيب المعالج قبل إجراء العملية حتى يستنير برأيه في احتمال المريض للعملية وبخاصة الخطيرة منها. ولا يخلي الجراح من المسؤولية أن يكون الطبيب المعالج هو من أشار عليه بإجراء العملية لمخالفة ذلك لاستقلال الجراح وحريته في مزاولة مهنته وواجبه في فحص المريض قبل إجراء الجراحة

---

(1) الشواربي ، مرجع سابق ، ص 106.

(2) نظرا لطبيعة الجراحة التي تعرض الحياة الإنسانية لأخطار بالغة مما يقتضي ممارستها بدقة وعناية وبعد موازنة بين الإيجابيات والسلبيات. الجوهري، مرجع سابق، ص79-80.

(3) حكم فرنسي صادر في 1960/6/10مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص257.

(4) قضت محكمة النقض الفرنسية بانتفاء مسؤولية الجراح سواء في مرحلة الإعداد للجراحة أم أثناء إجرائها لاتفاقه مع الأصول الفنية لمهنة الطب فالأداة المستخدمة لم يكن يشوبها أي عيب حيث استخدم الجراح بالونا لتوسعة تضيق في الشريان فانفصل وأعاق سير الدم للمخ وأفضى إلى إصابة المريض بشلل نصفي، نقلا عن الشيخ، مرجع سابق، ص200-201.

لتحديد إن كانت الجراحة مما تقتضيها حالته أم لا[1]. وفي واقعة لم يتسن للقضاء الأردني إبداء رأيه فيها أدخل طفل عمره سبع سنوات إلى مستشفى خاص في عمان بتاريخ 1971/9/4 لأخذ صورة شعاعية ملونة لشرايين الطرف السفلي الأيمن وقد أثبت التحقيق الذي أجرته النقابة في 1971/10/30 اعتراف الطبيب الجراح الذي أجرى الفحص بحقن الساق بمحلول الكحول خطأ بدلا من الصبغة الملونة ترتب عليه بترها[2].

ب- مرحلة إجراء العملية:

تخضع مسؤولية الجراح في هذه المرحلة للقواعد العامة في المسؤولية وتحدد مسؤوليته وفقا لتعمده الفعل أو خطئه وهو المبدأ الذي استقر عليه القضاء المقارن إذ قضت محكمة النقض المصرية بإدانة أخصائي جراحة العيون عن جريمة إصابة خطا لإجرائه جراحة للمريض في كلتا عينيه وفي ذات الوقت دونما حاجة للإسراع في الجراحة، ودون اتخاذ كافة الاحتياطات لتأمين نتيجتها، والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره، فعرض المريض لمضاعفات سيئة انتهت بفقده الإبصار بصفة كلية[3]. وقضت إحدى المحاكم في كندا بإدانة طبيب جراحة أجرى تجبير لكسر في فخذ طفل متبعا طريقة بدائية، نتج عنها تلف سريع للعضو، اقتضت الضرورة العلاجية بتره، إذ من واجباته الأساسية استخدام وسائل معروفة، وعلما حديثا، وأن يجدد علمه حتى يكون مسايرا للعلوم الحديثة وقت تنفيذ العلاج[4]. في حين لا يعتبر الجراح مخطئا إذا لجأ إلى طريقة مهملة بسبب تخوف المرضى، لا بسبب الأضرار الناجمة عن استخدامها[5].

وفي قضية في محكمة بداية عمان تتلخص وقائعها بدخول مريض لإجراء عملية استئصال قرحة معوية وخرج بعد أسبوع، وبعد خمس سنوات أدخل ذات المريض لإجراء عملية في المرارة وتبين للجراح وجود بشكير ملتصق بالأعضاء الداخلية منسي منذ العملية الأولى[6]. وفي واقعة أخرى أسقطت دعواها بالعفو العام، أجريت عملية إزالة العصب الحائر في المعدة لمريض في الأردن ولم تتحسن حالة المريض بعد إجرائها مما استدعى إجراء عملية أخرى تبين خلالها وجود جسم غريب (مقص) داخله بعد 6 أشهر من العملية الأولى[7].

---

[1] الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص80.
[2] مشار إليه في شريم، مرجع سابق، ص36-39.
[3] نقض مصري صادر في 1973/2/11، مجموعة أحكام محكمة النقض، س24، رقم 40، ص180، مشار إليه في قايد، ص259.
[4] حكم صادر في 1967 مشار إليه في الشيخ، مرجع سابق، ص202، وكذلك في قايد، مرجع سابق، ص252.
[5] قايد، مرجع سابق، ص203.
[6] مشار إليه في شريم، مرجع سابق، ص44.
[7] نقلا عن شريم، مرجع سابق، ص42-43.

ج–مرحلة الرقابة والإشراف:

استقر الفقه والقضاء على أن التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجراء العملية الجراحية كالتزامه قبل وأثناء العملية، وإهماله أو إغفاله يكشف عن جهله بواجباته مما تنعقد به مسؤوليته الجزائية المقصودة أو نتيجة الخطأ في أداء عمله[1].

من تطبيقات القضاء الفرنسي إدانة أخصائي في جراحة الأنف والأذن عن جريمة قتل خطأ نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية لمريض أجرى له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته بالرغم من أن الأصول الطبية تقتضي بأن يظل المريض بعد العملية تحت الإشراف الطبي لمدة 24 ساعة على الأقل[2].

أما القضاء المصري فقد حكم بمسؤولية الجراح الجنائية لارتكابه جريمة قتل خطأ إذ أنه أجرى عملية استخراج حصوة مثانة لفتاة وأنه بسبب خطئه وإهماله الرقابة والإشراف على المريضة بعد إجرائه العملية سهل امتداد القيح إلى البريتون ونشأت عنه الوفاة مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بقاء المريض تحت الملاحظة المستمرة والإشراف لمدة سبعة أيام فإن إهماله في القيام بذلك يثبت تقصيره وإهماله ويعد خطأ في جانبه يستوجب عقابه[3].

ثانيا: <u>المسؤولية الجزائية للجراح عن خطأ مساعديه:</u>

منذ فجر التاريخ اقتضت الضرورة وجود مساعدين للطبيب والجراح يعينونهم في تقديم خدماتهم للمرضى والمصابين وفي حقبة الإباحة الطبية كان الجراح لا يسأل انطلاقا من أن المرض ينسب إلى سخط الإله لا لأخطاء العبد فإذا مات المريض أو أصيب من نتيجة التدخل الطبي أو العملية الجراحية قبل ذووه وشكروا للجراح ومساعديه[4]. وانتهاء بالعصر الحالي فإن انشغال الطبيب بالأبحاث العلمية الدقيقة وتقديم خدماته المتخصصة إلى أعداد كبيرة من المرضى يحتم وجود أشخاص ذوي كفاءة يساعدون في تقديم العلاج والرعاية[5] تحت إشراف الأطباء أو استقلالا عنهم بتخصصاتهم التي اكتسبوها بالدراسة والخبرة.فما هي حدود مسؤولية الطبيب الجراح في هذه الحالات ؟ تتعدد الاختصاصات الطبية وقد يتطلب علاج المريض اشتراك ذوي

---

(1) قايد، مرجع سابق، ص268.

(2) حكم محكمة باريس في 1973/11/16 وفي حكم آخر صدر حكم مشابه صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 1977/11/9. مشار إليها في قايد، مرجع سابق، ص269-270. وكذلك الجوهري، مرجع سابق، ص83-84.

(3) حكم محكمة الجيزة الجزئية المصرية صدر في 1935/1/26. مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص268-269.

(4) "وذلك في فترات تاريخية سابقة كان الطبيب إلها أو نبيا يشفي المرضى أو كاهنا يزيل غضب الإله أو مس الشياطين" مراد آمنة، **لمحات من تاريخ الطب القديم،** مطبعة الكيلاني، القاهرة، 1966، ص23.

(5) أطلق على هذه الفئة تسميات مختلفة: ففي أمريكا سموا بمساعدي الطبيب أو الطبيب المساعد وفي الصين الأطباء الحفاة وفي الاتحاد السوفيتي الفلاشر وسبب ظهورهم وفق رأي البعض هو صعوبة تغطية سكان الريف بالأطباء ولا سيما في البلدان النامية. راجع سكستن ها رلوس، **<u>معاونو صحة المجتمع في خدمة المجموعات السكانية المتناثرة</u>،** منبر الصحة العالمي، جنيف، م2429، الإسكندرية ، 1993، ص 253.

اختصاصات طبية مختلفة ، كاشتراك الطبيب الباطني المعالج مع فريق جراحي يتكون من الأطباء وغيرهم إذا اقتضت حالة المريض التدخل الجراحي.

المسئولية الجزائية عن فعل الغير: تعرف بأنها" المعاقبة على أعمال ترتكب من شخص آخر"[1]. وعرفها آخرون بأنها" مسلك شخص مخالف لواجب يفرضه القانون على المخاطب بقاعدته في امتناع كان سببا في النتيجة الجرمية التي تترتب

بفعل الغير"[2]. وهي تثور عند مساءلة الطبيب أو الجراح عن أفعال مساعديه.

1-<u>رأي الفقه</u>: اختلف الفقه حول المسئولية الجزائية عن فعل الغير كما يلي:

أ- تحفظ البعض تجاه المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وقصرها على حالات نص عليها القانون صراحة كونها مسؤولية مفترضة تقوم على خلاف الأصل[3].

ب - يرى آخرون[4] أنها تطبيق للقواعد العامة دونما حاجة لنص خاص ولا تخالف شخصية العقوبة وتقوم مسؤولية الشخص عن فعل الغير إما لخطئه في الإشراف والرقابة والتوجيه أو لخطئه في اختيار من يعمل تحت إشرافه ويستندون إلى أن بعض التشريعات أطلقت عليها صراحة المسؤولية عن فعل الغير[5].

تباينت آراء الفقه أيضا في مسألة أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير كما يلي:

<u>أ ـــ التتابع في المسؤولية:</u>

يترتب الأشخاص المسؤولون وفق هذه الفكرة في نظام معين بحيث لا يسأل الشخص إذا وجد من يتقدم عليه وفق ترتيب القانون[6]. والانتقاد الذي وجه لهذه الفكرة هو أن المسؤولية المفترضة جاءت استثناء على خلاف الأصل فلا يجوز التوسع فيها.

<u>ب ـــ الاشتراك في المسؤولية[7]:</u>

يعتبر الشخص المسؤول عن فعل الغير شريكا له. ويؤيده جانب من القضاء: "إذ اعتبر مدير المستشفى شريكا في جريمة الجرح التي ارتكبها الممرض"، وانتقدت هذه الفكرة لأن المسؤول ليس شريكا لكون مساهمته أصلية ومساهمة الشريك تبعية.

---

[1] جورج نيل، مشار إليه في الأطرقجي، مرجع سابق، ص74.

[2] محمود الهمشري،**<u>المسئولية الجنائية عن فعل الغير</u>**، ط1، دار الفكر العربي، 1969، ص157.

[3] كمسئولية الأولياء في قانون رعاية الأحداث ومنهم محمود مصطفى، **<u>شرح قانون العقوبات القسم العام</u>**، مرجع سابق، ص373، مصطفى السعيد،**<u>الأحكام العامة في قانون العقوبات</u>**، ط1، مطبعة الجامعة، القاهرة، 1977، ص713.

[4] حومد، مرجع سابق، ص235.

[5] كالمشرع السويدي الذي يعاقب مدير المؤسسة، ورب عمل الحارس والوصي والمالك عن عمل ارتكبه شخص آخر تحت إشرافه أو ولايته أو وصايته، مشار إليه في الأطرقجي، مرجع سابق، ص74.

[6] تطبق عادة في جرائم النشر.هدى الاطرقجي، مرجع سابق، ص76.

[7] الهمشري، مرجع سابق، ص 710-711.

ج ــ الفاعل المعنوي:

يعتبر مرتكب الفعل الجرمي فاعلا ماديا للجريمة بينما يعتبر من يقرر القانون مسؤوليته فاعلا معنويا، وانتقد هذا الرأي لأن الفاعل المعنوي يسخر غيره مستغلا انعدام أهليته أو حسن نيته بينما قد لا يتحقق ذلك في حالة المسؤولية عن فعل الغير، إضافة إلى أنه يشترط صدور نشاط أو سلوك من الفاعل المعنوي يحمل به غيره على إتيان الفعل الجرمي وقد لا يتوفر في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير[1].

د ــ ازدواج الجريمة: توجد جريمة سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول إضافة إلى الجريمة التي يرتكبها الغير. وهذا الرأي منتقد أيضا لأنه قد يسأل الشخص عن فعل الغير غير المشكل جريمة بالنسبة للغير[2].

هــ ــ نظرية الإثم:

تقوم المسؤولية عن فعل الغير وفق الأصل العام على سلوك شخص مؤثم وفقا لمبدأ المسؤولية الشخصية، ذلك أن المسؤول يرتكب فعلا مجرما أو خطأ شخصيا لإخلاله بالتزام قانوني بمراقبة نشاط شخص آخر والإشراف عليه فيرتكب بامتناعه الركن المادي للجريمة وركنها المعنوي: إما القصد الجنائي بتعمد الإخلال بهذا الالتزام، أو الخطأ غير العمدي إذا لم يتعمد ذلك، وتقوم مسؤولية الغير أيضا عن خطئه الشخصي إذا كان نشاطا خاطئا أو مجرما وهو الرأي المستقر فقها وقضاء[3].

2-**موقف القضاء[4]:**

فسر القضاء أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير بما يلي:

أ- النيابة القانونية:

يعد القضاء الفرنسي المباشر للفعل الجرمي ممثلا للمسؤول عن فعل الغير. ونقده أنه في القانون الجزائي وعلى خلاف القانون المدني لا يمكن قبول وجود شخص يمثل آخر في ارتكاب الجريمة والمسؤولية عنها.

ب- الخضوع الإرادي: كل من يباشر مهنة يرتضى مسبقا الخضوع للالتزامات التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لنشاطه، ويقبل تبعا لذلك بتحمل ما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من نتائج ومنها المسؤولية الجزائية المترتبة على عدم الوفاء أو الإخلال بالتزاماته. ولم تسلم أيضا من سهام

---

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 710-711.

(2) الهمشري، مرجع سابق، ص 141.

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص217. وجوربيرج الفرنسي، ورمسيس بهنام، النظرية العامة، مرجع سابق، ص597.

(4) الأطرقجي، مرجع سابق، ص ص78-79.

النقد لما فيها من خلط واضح بين اتجاه الإرادة إلى الفعل وهو ما يعترف به القانون، واتجاه الإرادة إلى تحمل المسؤولية وهو ما ينكره القانون.

الأصل العام في المسؤولية الجزائية هو المسؤولية الشخصية والاستثناء هو المسؤولية عن فعل الغير، والاستثناء لا يقاس عليه لوروده في حالات حصرية ليس من بينها مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه، في حين تقتصر المسؤولية المفترضة في القانون المدني على التعويض عن الأضرار[1]. حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بمسؤولية مالك المستشفى بالتعويض عن العاهة الدائمة التي أصيبت بها ابنة المدعية نتيجة لخطأ في معالجتها[2]. ويميل الفقه والقضاء للتضييق منها في إطار المسؤولية الطبية[3]. أقام غالبية الفقه والقضاء المسؤولية عن فعل الغير على أساس الخطأ الشخصي تماشيا مع مبدأ شخصية العقوبة كتطبيق عام لاشتراك عدة أخطاء في إحداث نتيجة جرمية[4].

ويرى البعض أن الطبيب الجراح كقائد للفريق الصحي يسأل عن عمل فريقه ويسأل كل عضو في الفريق عن واجبات وظيفته المحددة، فمساعدي الطبيب من أصحاب المهن الصحية يمارسونها بعد الحصول على المؤهلات والخبرة والتراخيص القانونية فلا يعقل تحمل الطبيب مسؤولية فعل لكون من ارتكبه صفته أنه مساعد له. وكثيرا ما تقوم مسؤولية المساعد دون الطبيب .والقضاء الجزائي بذلك يفرق بين الخطأ في التنفيذ الذي يرتكبه المساعد وتقوم به مسؤوليته الجزائية، وبين الخطأ في الخدمة الذي يسأل الطبيب جزائيا عنه إضافة إلى المساعد كفاعل أصلي إن ثبت خطؤه[5].

من التطبيقات القضائية ما قضى بمسئولية الطبيب الجراح الذي طلب من الممرضة تقديم بنج موضعي دون الاطلاع عليه أو تعيينه فكان الحادث نتيجة مباشرة لإهمال الطبيب وعدم تحرزه"[6]. في حين قررت أحكام قضائية أخرى عدم مسؤولية المساعد إذا كان منفذا لأوامر الطبيب دون وقوع خطأ منه، فالممرض الذي ينفذ أوامر خاطئة للطبيب لا يرتكب خطأ يسأل عنه بل المسؤول هو الطبيب[7].

هذا التوجه القضائي محل نقد فإذا سلمنا بقيام مسؤولية الطبيب الجزائية عن إصدار الأمر غير

---

[1] مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة المواد(288) من القانون المدني الأردني والمواد (219-220) من القانون المدني العراقي، ومسئولية متولي الرقابة المواد(288) من القانون المدني الأردني والمواد(218-220) من القانون المدني العراقي.

[2] تمييز حقوق 90/1246 نقلا عن منذر الفضل، المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص19.

[3] عبد السلام التونتجي،**المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، ط2، لبنان، 1967، ص 79.

[4] أخذ المشرع العراقي بنظرية تعادل الأسباب عند اشتراك عدة أخطاء في إحداث النتيجة المادة(29) من قانون العقوبات العراقي.

[5] حومد، مرجع سابق، ص266.

[6] نقض جنائي مصري 1959/1/17 رقم 1332 مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص 345.

[7] استئناف باريس1923/7/6 نقلا عن التونتجي، مرجع سابق، ص415.

المشروع فتكون مسؤوليته قصدية إذا تعمد إحداث النتيجة الجرمية وتكون مسؤوليته غير قصدية إذا نتجت عن خطئه. كإصداره الأمر لمساعده بتدليك رسغ مكسور دون فحصه[1].

في المقابل لا يمكن التسليم دوما بانتفاء المسؤولية الجزائية قبل مساعد الطبيب استنادا إلى النصوص المتعلقة بأداء الواجب وإطاعة أمر الرئيس[2]. فالمشرع الجزائي يوضح صراحة أن الأمر غير المشروع غير ملزم للمرؤوس أي مساعد الطبيب وهنا يفرق بين أن يكون الأمر الصادر من الطبيب عدم مشروعيته واضحة بينة فلا يلزم المساعد بإطاعته وتقوم مسؤوليته الجزائية إذا نفذه لخطئه الشخصي رغم مناداة البعض بالطاعة العمياء للرئيس[3]. أما إن اعتقد مساعد الطبيب بمشروعية العمل عن حسن نية واتخذ الاحتياطات اللازمة فلا تقوم مسؤولية المساعد، وتقوم مسؤولية الطبيب الجزائية[4].

إن الأمر الصادر من الطبيب المتعلق بأمور فنية طبية دقيقة تخفى على المساعد ويجهل عدم مشروعيتها ويصعب عليه تبين عدم مشروعيتها. فلا يسأل المساعد عنه جزائيا ،وتقوم به مسؤولية الطبيب الجزائية[5].

الطبيب إذا كلف أشخاصا غير حائزين على المؤهلات الطبية اللازمة فإن مسؤولية كل منهم تقوم بقدر فعله أو خطئه[6].

الفرع الثاني: مسؤولية الجراح عن عمليات الولادة:

تبدأ مسؤولية طبيب التوليد منذ ساعة حدوث الحمل، حيث يمكن أن يسأل عن كل علاج غير مناسب للحالة[7]، ويجب على القضاء أن يبحث عن دواعي إعطاء الدواء فيما إذا كانت ضرورة علاجية أو نتيجة إهمال وعدم احتياط في إعطاء دواء يعرف خطره على المرأة الحامل. ويرى أحد الشراح[8] صعوبة إثبات إهمال الطبيب في إجراء عملية الولادة الضرورية، لصعوبة إثبات هذه الضرورة. لكن إثبات الإصابات الناتجة عن هذه العملية ليست بذات الصعوبة كما في أحوال

---

(1) الجوهري، مرجع سابق، ص377.

(2) المادة 71 من قانون العقوبات الأردني.

(3) سعاد حسن، مرجع سابق، ص 237.

(4) كإصدار الأمر بإعطاء جرعة عالية جدا من الدواء لمولود حديث الولادة مشار إليه في الأطرقجي، مرجع سابق، ص 82.

(5) في حين يرى البعض قيام مسئولية المساعد الجزائية أيضا لأن التخصص والخبرة والمؤهلات المشترطة في من يزاول هذه الأعمال حاليا تسهل عليه اكتشاف عدم مشروعيتها وكثير منهم مستقل في عمله عن الأطباء في تخصصه أو لتعينيه من قبل الدولة

.راجع:التكريتي، مرجع سابق، ص160، مشار إليه أيضا في الاطرقجي، مرجع سابق، ص84.

(6) إذا عهد الطبيب للممرض إعطاء البنج يجب أن يثبت أن الوفاة كانت بسبب نقص خبرة الممرض أو القصور في العناية التي بذلها للحكم بقيام مسئولية الطبيب ، وتقوم مسئولية المساعد الجزائية الشخصية إذا أخطأ بعدم إتباع أصول مهنته إذا عمل باستقلال عن الطبيب أو إذا نفذ أوامر الطبيب غير المشروعة الواضحة حين يعمل تحت إشراف الطبيب..مشار إليه في حسن الأبرشي، **مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري القانون المقارن**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 359.

(7) قد يحدث التشوه الجنيني أو إجهاض نتيجة دواء يعطيه طبيب التوليد لعلاج مرض لا علاقة له بالحمل. الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص85.

(8) يدين الفقيه الفرنسي جارسون الجراح الذي يجري عملية التوليد قبل أوانها دون أن تبرر حالة المرأة هذه العملية. حميد السعدي، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص58.

تمزق الرحم أو ثقب رأس الجنين أو انتزاع الأمعاء أو بتر بعض أعضائه لغير ضرورة أو كسر جمجمته أو إصابة في عينه أو عصب الوجه بالجفت أو بإجراء العملية القيصرية بدون حاجة تدعو إلى ذلك أو بطريقة تخالف الأصول الطبية أو سوء ربط الحبل السري أو إهمال العلاجات اللازمة للأم ووليدها كل ذلك وأشباهه يمكن أن يثير مسؤولية طبيب التوليد[1].

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة الاستئناف المصرية بإدانة طبيب التوليد عن تهمة القتل الخطأ لعدم اتخاذ الإجراءات التي يوجبها الفن في قضية توليد انتهت بوفاة الوالدة[2]. وبالمثل قضت محكمة أبو ظبي بمسؤولية طبيب التوليد عن وفاة الأم وجنينها نتيجة عدم اتخاذ الحيطة في منع الخطر والاستعداد للحالة رغم علمه بحالة المتوفاة قبل الولادة من وضع الجنين المستعرض وضيق الحوض وقيامه بتوليدها في منزلها وكان عليه توقع تعسر الولادة بالطريقة والأسلوب الطبيعي الأمر الذي يحتاج معه إجراء عملية قيصرية[3]. أما في الأردن ففي قضية لم تصل للقضاء أدخل إخصائي توليد سيدة لإجراء عملية قيصرية مستعجلة بدعوى أن وضع الجنين بحالة سيئة وبعد أن فتح الطبيب بطن المريضة لم يجد جنينا والرحم صغير ولم يجد مرضا يستدعي التدخل الجراحي فاستدعى جراحا آخر ليقوم بإقفال البطن[4].

---

(1) الجوهري، مرجع سابق، ص86.

(2) حكم استئناف مصري صدر في 1927 واستندت فيه لارتكاب عدة أخطاء منها عدم احتياطه لمنع الخطر مع علمه مسبقا بوضع الجنين في البطن وضيق الحوض وتوقع عسر الولادة، وعدم إرسال الولادة للمستشفى أو الاستعانة بأخصائي آخر لمعاونته في الوقت المناسب، والاستمرار في جذب الجنين فترة طويلة، وطلب معاونة أهل الولادة في الجذب. للتفصيل راجع الجوهري، مرجع سابق، ص86-88.

(3) مشار إليه في الشيخ، مرجع سابق، ص202-203.

(4) مشار إليه في شريم، مرجع سابق، ص53-67.

المبحث الثاني: الوصفات والتقارير:

يتطلب عمل الطبيب بشكل يومي قيامه بتحرير وصفات طبية، وكتابة أو إصدار تقارير طبية مختلفة، فهل يمكن أن تكون مناطا لمسؤوليته الجزائية؟

للتعرف على تطبيقات هذه المسؤولية نجزؤها إلى مطلبين:

المطلب الأول:الوصفات الطبية.

المطلب الثاني:التقارير الطبية.

المطلب الأول:الوصفات الطبية:

اولا:ماهيتها: وتشمل تعريفها، وشروطها.

1) التعريف: عرفها الفقه بأنها:" ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما"[(1)]. أو هي:" المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص"[(2)]. ويعتبرها البعض المرحلة الأخيرة من مراحل العمل الطبي والوثيقة الوحيدة التي تثبت وجود العلاقة بين المريض والطبيب[(3)]. فإذا امتنع الأخير عن تحريرها أو أهمل في تحريرها استوجب عقابه لإخلاله بالتزام قانوني[(4)]. لم ينص المشرع الأردني والمقارن على تعريف للوصفة الطبية[(5)] أو على ضرورة تحريرها[(6)].

إذ اقتصر قانون نقابة الأطباء[(7)] على الإشارة إلى ضرورة تحرير الوصفات والتقارير الطبية والشهادات الصحية الصادرة عن الأطباء الخصوصيين على النماذج التي يقررها المجلس، واعتبر قانون الصحة العامة[(8)] أن إعطاء وصفات طبية أو التظاهر بأن في وسعه وصف الأدوية دليلا أوليا على أن الشخص يمارس مهنة طبية خلافا لأحكامه ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فيه.

---

(1) الزقرد أحمد، **الروشته" التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي"**، دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، ص15.

(2) قايد، مرجع سابق، ص69.

(3) وهي الرقيب على الطبيب في تشخيصه ووصفه للأدوية والعلاج ومدى موافقته للأصول المتعارف عليها في الطب، قايد، مرجع سابق،ص72.

(4) بول هاتن الفرنسي مشار إليه في قايد، مرجع سابق، ص259.

(5) لم يعرف القانون الفرنسي والمصري واليمني والإماراتي بشأن مزاولة المهن الطبية والصحية نصا يعرف الوصفة الطبية. يوسف الحداد، مرجع سابق، ص59.

(6) أشارت المادة 1 من قانون مزاولة مهنة الطب إلى وصف الأدوية دون تحديد شكل هذا الوصف، واقتصرت م3 من لائحة الأعمال الفرنسية على إلزام الطبيب ببيان طبيعة ونوعية وصف العمل الطبي ومن قام بتنفيذه، وم37 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على وجوب وصف الأدوية بوضوح حتى يفهمها وينفذها المريض، وم47 منه بينت أن ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية والأوراق الصادرة بناء على التشريعات. قايد، مرجع سابق، ص70-71.

(7) قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 وتعديلاته في م40 الفصل الخامس/ أتعاب الأطباء، وبالمثل م33 من قانون نقابة الأطباء البيطرين الأردنيين رقم 28 لسنة 2008.

(8) قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008 في م9 منه.

كما حظر على أي طبيب وصف أي شيء بقصد إجهاض امرأة حامل إلا وفق القانون[1]. كذلك حظر قانون نقابة أطباء الأسنان الأردنيين[2] على الممارس كتابة الوصفات الطبية، كما نص قانون الدواء والصيدلة الأردني[3] على تشكيل لجان لدراسة ورفع التوصيات بشأن أمور منها: أنواع الوصفات الطبية وعناصرها وطريقة صرفها وتسجيلها وكيفية الاحتفاظ بها ومدته. واعتبر مخالفة لأحكامه كل اتفاق يقضي بحصول الطبيب على حصة من أرباح مالك مستودع الأدوية أو الصيدلية العامة، وكل اتفاق بين الطبيب والصيدلي أو المستودع على كتابة الوصفات الطبية بطريقة خاصة أو علامات مصطلح عليها[4]. وقد أفرد القانون الأخير نصوصا خاصة بوصفات المواد المخدرة والمؤثرات العقلية[5] نرجئها إلى حين بحث هذا الموضوع ويسري ذلك على ما أورده قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني[6].

2) شروط الوصفة الطبية: للوصفة الطبية شروطا فنية عدة منها:

أ–كتابة الوصفة الطبية من قبل طبيب مرخص[7]. محافظة على الصحة العامة من عبث الدخلاء على مهنة الطب والاستهلاك غير المنظم للأدوية لذلك يعد مجرما وصف الدواء من غير الأطباء ولو لم ينتج عن ذلك ضرر[8].

ب–كتابتها بخط واضح ومقروء دون مفهوم ضمني أو غموض، يحظر على الطبيب كتابة الوصفات الطبية برموز وإشارات غير متعارف عليها، وفق ما استقر عليه الفقه[9] والتشريع[10] والقضاء. ومن القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي ما قضت به من مسؤولية الطبيب والصيدلي عن قتل المريض خطأ إذ الطبيب لم يكتب كلمة نقطة(GOTTES) كاملة واختزلها إلى حرفين مع كتابتها على هامش التذكرة فاختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة

---

(1) م12 من قانون الصحة العامة.

(2) قانون نقابة أطباء الأسنان الأردنيين رقم 17 لسنة 1972 وتعديلاته في م26 منه.

(3) قانون الدواء والصيدلة المؤقت رقم 80 لسنة 2001 وتعديلاته في م7 منه.

(4) م36 من قانون الدواء والصيدلة الأردني المؤقت.

(5) م74،م75، م76،م77، م80، م86 من قانون الدواء والصيدلة الأردني المؤقت.

(6) رقم 11 لسنة 1988 وتعديلاته في م11 منه.

(7) يفهم ذلك من نص م9 من قانون الصحة العامة الأردني والدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989 في م13 منه. وم24 من مشروع قانون اتحادي للمسؤولية الطبية والتأمين الطبي الإماراتي لسنة 2000 وم11 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 4 لسنة 1983، وم32 من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955. الحداد، مرجع سابق، ص59-61.

(8) الزقرد، مرجع سابق، ص25.

(9) سافاتيه ودوروبير الفرنسيان، قايد، مرجع سابق، ص71.

(10) م8 من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989. التي تنص على أنه:" تحوي أوراق الوصفات الطبية المعلومات المسموح بإدراجها في إعلان الصحف واللافتات فقط ويجب أن يذكر على الوصفة الطبية اسم المريض وعمره والتاريخ وتوقيع الطبيب وأن تكون الوصفة واضحة الخط وحاوية على شروط استعمال العلاج، وم20 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري الإماراتي، م11 من قانون مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية الاتحادي الإماراتي رقم 4 لسنة 1983 وم37 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي وم68 من تعليمات السلوك المهني التي أقرتها اللجنة العليا لنقابة الأطباء العراقية، المجلة الطبية العراقية المجلد 31، 1983 ، ص87. الجلبي، مرجع سابق، ص65.

جرام(GRAMMES)وذلك حين حرر الطبيب تذكرة طبية لمريض وصف فيها دواء ساما نتج عنه وفاة المريض[1].

ج–تضمينها معلومات وبيانات محددة تشمل اسم المريض وعمره والتاريخ واسم الطبيب الذي أصدرها وختمه وتوقيعه واسم الجامعة التي تخرج منها والألقاب المعترف له بها من المجلس والعنوان وساعات العمل[2]. وكذلك اسم الدواء وتركيزه ومقدار الجرعة وتكرارها ومدة العلاج ونوع الدواء وطريقة إعطائه وأية احتياطات أو محاذير خاصة في إعطائه وأن تكتب بمادة غير قابلة للمحو[3].

أقر القضاء بمسؤولية الطبيب عن خطئه بوصف جرعة من الدواء زائدة عن الحد المسموح به[4]، وبوجود خطأ في وصف الدواء دون الأخذ بعين الاعتبار مضادات استعماله[5] وكذلك في حالة عدم ذكر الطبيب في الوصفة ضرورة أخذ جرعة فورية من الدواء[6]. كما قضى بمسؤولية طبيب أطفال بعقوبة القتل غير العمدي لسهوه في تحرير التذكرة الطبية وكتابة اسم دواء محل آخر[7].

*احتواءها أدوية متوافقة مع القواعد الفنية في وصف الدواء طبقا للأصول العلمية المتبعة، وغير متعارضة فيما بينها، وتناسبها مع حالة المريض وسنه وظروفه الصحية، وقد قضى في هذا السياق بمسؤولية الطبيب الذي وصف العلاج بطريقة عشوائية ومجردة دون الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض من حيث مراعاة بنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيماوية في الدواء خاصة أن سن المريض كانت شهرا واحدا[8]. وقد تواترت الأحكام على قيام مسؤولية الطبيب الجزائية إذا ارتكب خطأ في تحرير الوصفة الطبية سواء أكان الدواء ساما بطبيعته أو لم يكن ساما لكن التسمم كان نتيجة زيادة الجرعة أو تقارب مدد إعطائها[9]. وقضت محكمة التمييز العراقية:" يكفي أن ما قامت به المتهمة الطبية من الأفعال والوسائل المستعملة والدواء المعطى بالوصفة الطبية للمجني عليها يخرج عن القواعد الطبية والطرق العلمية الصحيحة، وكان ذلك هو السبب الذي أفضى إلى موت المجني عليها"[10].

---

[1] حكم محكمة انجريه الفرنسية صادر بتاريخ 1994/4/11 قايد، مرجع سابق، ص216.
[2] م24، م25 من النظام الداخلي لنقابة الأطباء رقم 24 لسنة 1976 وكذلك م8 من الدستور الطبي الأردني، وم11 من قانون مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية الاتحادي الإماراتي.
[3] م7 من قانون الدواء والصيدلة الأردني المؤقت.
[4] حكم نقض فرنسي صادر 1987/12/8، مشار إليها في محمد قاسم، مرجع سابق، ص226.
[5] حكم نقض محكمة باريس صادر 1990/9/27. مشار إليها في محمد قاسم، مرجع سابق، ص226.
[6] حكم نقض محكمة ليون صادر في 1994/3/31. مشار إليها في محمد قاسم، مرجع سابق، ص226.
[7] حكم نقض فرنسي مشار إليه في الزقرد مرجع سابق، ص ص109،108 وكذلك في قايد، مرجع سابق، ص260.
[8] محكمة مصر المختلطة جلسة 1923/1/26، عرفة، مرجع سابق، ص79.
[9] فائق الجوهري، **أخطاء الأطباء**، مرجع سابق، ص 71-72.
[10] قرار محكمة التمييز العراقية 2901/جزائية/1998. العاني، مرجع سابق، ص95.

المطلب الثاني: التقارير الطبية

الفرع الأول: ماهيتها:تشمل تعريفها، وأهميتها.

أولا:التعريف: التقرير لغة هو:" ما يكتب أو يلقى وفيه بيان لتفاصيل حدث أو حالة أو مهمة، أو نحو ذلك"[1]، أما اصطلاحا فيعرف التقرير الطبي بأنه:" بيان أو شهادة طبية بشأن وصف أو تشخيص الحالة الصحية لأحد الأفراد"[2].

لم يرسم القانون شكلا معينا ولا أنموذجا يفرغ فيه التقرير الطبي[3] باستثناء ما ورد في قانون نقابة الأطباء الأردنية بخصوص الأطباء الخصوصيين[4]. والدستور الطبي الأردني[5].

يرى الفقه[6] وجوب كتابة التقرير الطبي بأسلوب موجز سهل التعبير واضح المعاني لا يخلو من البيانات الشكلية مثل المقدمة[7] والمتن[8] والاستنتاج[9].

تختلف التقارير الطبية من حيث صورها وأنواعها بحسب الغرض منها أو دلالتها ومنها[10]:

تقارير اللياقة البدنية[11] والعلاجية[12] والقضائية[13] وإثبات الحالة[14]

---

(1) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص149.

(2) درويش، زياد، **آداب الطب**، مرجع سابق، ص111. أما التقرير الطبي الشرعي فهو: شرح وتفسير مكتوب بخبرة الطبيب الفنية بناء على طلب القضاء أو من يمثله ويتعلق بأسباب حادث ما وظروفه ونتائجه". شحرور، مرجع سابق، ص17.

(3) داود،عبد المنعم، **المسؤولية القانونية للطبيب**، مكتبة نشر الثقافة، الاسكندرية،1988،ص84.

(4) م40 المشار إليها سابقا، يمكن أن يحرر في أية ورقة دالة على مضمونه، وبأية لغة كانت. داود، مرجع سابق، ص84.

(5) م10 من الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989 التي تنص:" حظر على الطبيب إعطاء أي مصدقة أو تقرير طبي دون أن يسبق ذلك فحص طبي". وم14 على أن:" قتضي ممارسة الطب في بعض الأحيان إعطاء وثائق أو تقارير أو مصدقات يحددها القانون وكل وثيقة من هذا النوع يجب أن تحمل توقيع الطبيب الذي يعطيها ممهورا بخط يده.

أ. يجب على الطبيب عند إعداده للتقرير الطبي أن لا ينسى أنه ملزم بسر المهنة إلا في الحالات التي يحددها القانون.

ب. يجب على الطبيب عند إعداده للتقرير أن يتوخى الموضوعية والدقة.

ج. يستحسن أن يبين في التقرير الأسباب التي أوجبت كتابته.

د. يجب أن تكون المعلومات الواردة في التقرير موافقة للهدف المطلوب.

هـ . على الطبيب عند كتابة التقرير أن يفرق بين المعلومات التي حصل عليها نتيجة للفحص الذي أجراه ونتيجة لملاحظاته الخاصة ، وبين المعلومات التي يعطيها المريض أو شخص أخر ، وإذا إضطر لأن يدون في التقرير تشخيص أو معاينة طبيب أخر فعليه أن يسجل إسم الطبيب وعنوانه في التقرير.

و. على الطبيب أن يتأكد من شخصية طالب التقرير.

ز. يجب تدوين تاريخ الفحص بشكل واضح في التقرير ، وتاريخ إعطائه وتوقيع الطبيب الذي أعطاه مع ذكر عنوانه.

ح. يجب أن لا يحوي التقرير الطبي سوى معلومات طبية.

ط. إن إعطاء تقرير طبي مغرض أو بقصد المجاملة يعتبر خطأ يحاسب عليه". ونص م15 من ذات القانون على أن:" لا يجوز للطبيب إعطاء تقرير عن متوفى لم يشهد نزعه أو لم يطلع على مرض موته السابق لوفاته إلا بعد أن يقتنع بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية وفي الحوادث المشتبه بكونها جنائية عليه إعلام السلطات القضائية التي تكون حينئذ صاحبة الحق في إجازة الدفن بعد الفحص من قبل الطبيب الشرعي فحصاً ظاهرياً أو تشريحياً وعلى الطبيب المعالج في الوقائع الجنائية التي تنتهي بالموت أن يمتنع عن إعطاء شهادة وفاة وأن يخبر السلطات التي يعود إليها حق التصرف بالواقعة".

(6) درويش، مرجع سابق،ص 112-113، والجلبي، مرجع سابق، ص55، داود، مرجع سابق، ص84-85.

(7) تشمل اسم وتوقيع الطبيب أو الجراح القائم بالفحص الطبي محرر التوقيع وألقابه العلمية ومحل عمله الرسمي وساعة وتاريخ الفحص واسم وعمر المريض أو الشخص موضوع الفحص وبياناته الشخصية.

(8) وصف ما قام به الطبيب من فحوصات وما توصل إليه من تشخيص بصورة كاملة.

(9) خلاصة ما آلت إليه الفحوصات وما يترتب عليها من أمور.

(10) شحرور، مرجع سابق، ص17. والجلبي، مرجع سابق، ص 55-56. ودرويش، مرجع سابق، ص111-112. وداود، مرجع سابق، ص86-87.

(11) تمنح للخطيبين وللالتحاق بعمل أو خدمة مدنية أو عسكرية أو للترخيص لقيادة المركبات أو للإعفاء منها.

(12) لغايات الإجازة المرضية أو لإثبات إصابات العمل أو للاطلاع على التاريخ المرضي.

(13) تعتبر من السندات الرئيسية في الحكم القضائي وتنظم بطلب السلطات التحقيقية وتشمل التقرير الطبي الأولي والدوري والنهائي.

(14) كشهادات الميلاد أو الوفاة أو التطعيم.

والطبية الشرعية[1].

ثانيا: أهميتها:

تنبع أهمية التقارير الطبية من ما ترتبه أو تصلح لترتيبه من آثار قانونية. في مجال المسؤولية [2] عموما والمسؤولية الجزائية بشكل خاص[3] مثل:

-تحديد جهة الاختصاص بمحاكمة المتهمين[4].

-تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية ذاته[5].

-تقرير أدلة الإثبات[6].

-تحديد جسامة الفعل الجرمي ومدى خطر نتيجته وجلاء رابطة السببية[7].

-إظهار الظروف المشددة للعقوبة أو تغيير وصف الجريمة[8].

الفرع الثاني:تزوير التقارير الطبية:

قد تثور مسؤولية الطبيب الجزائية عما يحرره من تقارير طبية أثناء ممارسته لمهنة الطب. احتلت جريمة التزوير أهمية بالغة في التشريعات الجزائية التي حددت أركانها وصورها وعقوبتها. وقد أفردت بعض قوانين العقوبات نصوصا خاصة بمسؤولية الطبيب الجزائية عن تزوير الشهادات الطبية[9]. ونظم قانون العقوبات الأردني جريمة التزوير[10] وعرفها بأنها[11]:" تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بها نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي". لجريمة التزوير أركان وصور نبحثها كما هو تال:

[1] تطلب في حالات الإيذاء أو الوفاة المشبوهة وتقييم الحالة العقلية وتقدير السن.
[2] تفيد في مجال المسؤولية المدنية في تقدير التعويض عن جوانب الضرر البدني وفي مجال الأحوال الشخصية له أثره في دعوى الطلاق للعيب وفي دعاوى الحجز أو رفعه وفي إثبات بلوغ السن المحددة للزواج وفي مجال القضاء الإداري في الصلاحية لشغل الوظائف أو الإجازة المرضية. داود، مرجع سابق، ص96-97.
[3] داود، مرجع سابق، ص94-97.
[4] كما في تقدير السن للمتهم الحدث من قبل الطبيب الخبير.
[5] تقارير تقدير الحالة العقلية للمتهم أو سنه عند عدم وجود وثيقة رسمية كشهادة الميلاد.
[6] باستكشاف آثار الجريمة في جسم الجاني والمجني عليه ووصفها.
[7] كما في جرائم إحداث العاهة المستديمة أو الضرب المفضي إلى الموت.
[8] كما في إثبات وجود آثار للمقاومة أو العنف في جرائم الاعتداء على العرض.
[9] المواد 222، 223، 227، 298 من قانون العقوبات المصري، وم455 من قانون العقوبات السوري، وم124 من القانون الجنائي السوداني النافذ عام 1991.
[10] المواد من 260 إلى 272 من قانون العقوبات الأردني في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الثاني تحت عنوان الجرائم المخلة بالثقة العامة.
[7] م260 من قانون العقوبات الأردني خلافا للمشرع المصري الذي اقتصر على بيان الطرق التي يقع بها التزوير تاركا للفقه والقضاء هذه المهمة.

أولا:أركان جريمة تزوير التقارير الطبية:

لجريمة التزوير ثلاثة أركان هي الركن القانوني[1] والركن المادي والركن المعنوي. نبحث الركنيين الأخيرين بإيجاز فيما يلي:

أ- الركن المادي:

عناصر الركن المادي في جريمة التزوير تتمثل بالفعل الجرمي ومحل الجريمة والنتيجة الجرمية.

*الفعل الجرمي: هو ما يسلكه الجاني من وسائل لتغيير الحقيقة[2] جزئيا أو كليا. حدد قانون العقوبات هذه الوسائل حصرا[3]. ووفقا لها يمكن تقسيم التزوير إلى مادي[4] ومعنوي[5] الفرق بينهما يكمن في ترك الأول أثر ملموس على المحرر خلافا للثاني وبالتالي فإن إثبات الأول أسهل من الأخير.

*محل الجريمة:

محل جريمة التزوير هو المحرر ويعبر عنه بالصك أو المخطوط أو السند[6]. وقد عرفه الفقه والقضاء في غياب التعريف التشريعي بأنه:" كل مكتوب يفصح عن شخص من صدر عنه وتضمن ذكر الواقعة، أو تعبير عن إرادة، ومن شأنه إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهاءه أو إثباته"[7].

*النتيجة الجرمية:

لم تشترط بعض التشريعات الجزائية[8] ترتب نتائج معينة لفعل التزوير، في حين اختلف الفقه في ماهية النتيجة الجرمية في جريمة التزوير، إذ يرى البعض أنه تغيير الحقيقة بحيث تنتفي الجريمة بمطابقة جميع البيانات المدونة للحقيقة[9]، بينما يرى آخرون وجوب حصول ضرر بالغير

---

(1) أو الشرعي وهو وجود نصوص تجرم التزوير وتحدد شروط الجريمة وعقوبتها.

(2) خلق حقيقة مغايرة لتلك الثابتة في المحرر. راجع العبابنة، خالد، **جريمة تزوير المحررات في التشريع الجزائي الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2000،ص10. وقد استعمل قانون العقوبات الأردني كلمة تحريف بدل تغيير خلافا للقوانين المقارنة وهو توجه منتقد، للمزيد راجع السعيد كامل، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008،ص18.

(3) م262،م263 من قانون العقوبات الأردني.

(4) طرق التزوير المادي وفق م262 من قانون العقوبات الأردني هي: إساءة استعمال إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع صنع صك أو مخطوط،والحذف أو الإضافة أو التغيير أو الكشط في مضمون المحرر، وإتلاف المحرر كليا أو جزئيا.

(5) حددت م263 طرقه وهي: إساءة استعمال إمضاء على بياض أوتمن عليه، تدوين عقود أقوال غير التي صدرت عن المتعاقدين إثبات وقائع كاذبة على أنها صحيحة، جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها، تحريف الموظف في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها في المحررات.

(6) استعمل المشرع الأردني كلمتي صك ومخطوط خلافا لغالبية التشريعات المقارنة.

(7) بناء عليه يكون للمحرر وجهان كتابي وثبوتي للمزيد راجع العبابنة، مرجع سابق، ص40-41.

(8) كالقانون الجنائي السوداني. الشيخ، مرجع سابق، ص105.

(9) العبابنة، مرجع سابق، ص51.

مادي أو معنوي، فرديا أو اجتماعي[1] ولا يكفي فيه تغيير الحقيقة التي هي بحد ذاتها الفعل الجرمي ذاته.

ب-الركن المعنوي:

يتطلب الشارع توفر القصد الجرمي لقيام جرائم التزوير في صورة القصد الخاص[2] وهي استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله فهي من الجرائم القصدية[3].

ثانيا:<u>صور التزوير:</u>

أولى قانون العقوبات الأردني أهمية أكبر للمحررات الرسمية[4] وعاقب على أغلب صور التزوير فيها بعقوبة جنائية لارتباطها بمفهوم الثقة العامة وبجسامة ما يترتب بها من ضرر، يتحقق التزوير في التقارير الطبية بصورتيه الجنائي والجنحوي. طبقا لما يلي:

أ-<u>التزوير الجنائي:</u>

الأشغال الشاقة المؤقتة هي العقوبة الجنائية التي قد يستحقها الطبيب إذا أثبت ارتكابه لجريمة التزوير عندما يكون موظفا عاما ويقع التزوير على محرر رسمي، وقد تلحق بالطبيب في القطاع الخاص[5] ذات العقوبة إذا زور محررا رسميا[6].

ب-<u>التزوير الجنحوي:</u>

تتعدد صور التزوير الجنحوي في قانون العقوبات الأردني[7]. ما يهمنا منها في موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية "المصدقات الكاذبة". وقد اضطلع القضاء[8] بتعريفها بأنها:" إقرارات فردية صادرة عن طرف واحد بما يخالف الحقيقة"[9]. أو هي:" الأوراق والشهادات الخطية التي تتضمن بيانا أو إخبار كاذبا خلافا للحقيقة"[10]. يرتكب جريمة التزوير في المصدقات

---

(1) السعيد، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، مرجع سابق ص93 وما بعدها، نجم، محمد، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها**، دار الثقافة، عمان، 1995، ص82 وما بعدها.

(2) تعمد تغيير الحقيقة في محرر من شأنه أن يسبب ضررا وبينة استعمال المحرر فيما غيرت الحقيقة من أجله. نجم، مرجع سابق، ص88، العبابنة، مرجع سابق، ص63.

(3) الطباخ، مرجع سابق، ص150.

(4) ميز القانون بين التزوير في المحررات الرسمية والواقع على المحررات الخاصة (العرفية).

(5) يعامل الطبيب غير المختص بتحرير التقارير الطبية معاملة الطبيب في القطاع الخاص ولو كان موظفا عاما. العبابنة، مرجع سابق، ص76-77.

(6) عرفت م6 من قانون البينات الأردنية السندات الرسمية.وهي السندات التي ينظمها المختصون بتنظيمها طبقا للأوضاع القانونية. والسندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون المختصون بتصديقها طبقا للقانون.

(7) التزوير في الأوراق الخاصة والتزوير في الشيكات المسطرة وشهادات حسن السلوك وانتحال الهوية والمصدقات الكاذبة وفق م271 وم272 من قانون العقوبات الأردني.

(8) لم يعرف التشريع والفقه الجزائيان المصدقات الكاذبة.

(9) حكم تمييز جزاء أردني رقم 1972/138، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

(10) حكم تمييز جزاء أردني رقم 1979/169، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

الكاذبة الشخص العادي والموظف العام[1] والمكلف بخدمة عامة والموظف العامل في القطاع الصحي وعلى رأسهم الأطباء[2].

ومن الصعوبة بمكان التفرقة بين جريمتي التزوير في المصدقات الكاذبة والتزوير الجنائي عندما يتقاطعان في المحرر الرسمي كمحل للتزوير[3]. تبنت محكمة التمييز الأردنية معيارين في تكييف جريمتي التزوير الجنائي والمصدقات الكاذبة هما معيار الاصطناع الكامل للمحرر الرسمي ابتداءً[4]، رغم ما وجه له من سهام النقد كونه لا يتفق مع النصوص التشريعية[5]. مما حدا بها تبني معيار قوة القاعدة القانونية التي انشأ المحرر الرسمي المزور بموجبها[6]. وقد استقر هذا المعيار حاليا مع أن تطبيقه بشكل مطلق يجافي العدالة الجنائية أحيانا[7].

قامت محكمة التميز الأردنية بتكييف التزوير الواقع في الشهادات الصحية على أنه تزوير جنائي استنادا لصدورها بموجب قانون متجاهلة نص م266 عقوبات أردني التي أشارت صراحة إلى أن إعطاء مصدقات كاذبة أو تزويرها في نطاق المهن الطبية والصحية يعد من قبيل التزوير في المصدقات الكاذبة. من ذلك قضاؤها بأنه:" إذا صدرت الشهادة الصحية استنادا للمادة 14 من قانون الحرف والصناعات التي توجب على المستخدم في المطاعم الحصول على شهادة صحية تثبت لياقته وخلوه من الأمراض من طبيب الصحة أو طبيب البلدية، فإن التزوير الواقع على هذه الشهادة يعتبر تزويرا في أوراق رسمية ويعاقب فاعله وهو عالم بأمره بمقتضى م260–265 من قانون العقوبات"[8].

وحكمها بأنه:" إذا كانت الشهادة الصحية التي قام المميز بتزويرها صادرة عن مديرية صحة محافظة الطفيلة وهي أحد مؤسسات الدولة ومن دوائرها العامة، وقد صدرت الشهادة بالاستناد إلى قانون الصحة العامة فإنها تعتبر من الأسناد الرسمية وينطبق عليها نص م265 وليس م266 من قانون العقوبات"[9]. غير أن ذات المحكمة طبقت م266 في نطاق المهن الطبية والصحية وهي

---

(1) وفق نص م169 من قانون العقوبات الأردني.

(2) وفق نص م266 من قانون العقوبات الأردني.

(3) بغض النظر عن كون المزور موظفا عاما مختصا أم شخصا عاديا وذلك كي يقدم المحرر المزور إلى السلطات العامة أو من شأنه جلب منفعة غير مشروعة للمزور أو لغيره أو يلحق ضررا بمصالح أحد الناس.

(4) مؤداه أنه إذا تم اصطناع المحرر الرسمي في الأصل بصورة مخالفة للحقيقة عد تزويرا في مصدقة كاذبة بينما إذا حرر المحرر الرسمي بصورة صحيحة ابتداء ثم جرى تحريفه عد تزويرا جنائيا. راجع أحكام التمييز جزاء التالية: 1985/214، 1972/138، 2004/114، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

(5) م262، م266 من قانون العقوبات الأردني.

(6) فحواه أنه إذا أعد المحرر الرسمي المزور بمقتضى قانون أو نظام كان التزوير جنائيا أما إذا أعد بناء على تعليمات كان التزوير فيه مصدقة كاذبة. راجع أحكام التمييز جزاء التالية:2007/1299، 2006/470، 2005/1510، 2005/1246، 2008/835، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

(7) قد يعاقب الجاني بعقوبة التزوير الجنائي رغم تفاهة المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها، في حين يعاقب الجاني بعقوبة المصدقة الكاذبة الجنحية رغم جسامة المصلحة المعتدى عليها لمجرد استناد المحرر لتعليمات في وجودها.

(8) تمييز جزاء أردني رقم 2007/61 هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

(9) تمييز جزاء أردني رقم 2005/1332، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

عقوبة خاصة أخف من العقوبة الجنائية إذ قضت بأنه:" يعتبر تحريف ما ورد بنموذج فحص العيون الطبي المعد من قبل سلطة ترخيص السواقين والمتضمن مشروحات الطبيب بأن المميز لائق مع استعمال النظارات بحيث شطب عبارة مع استعمال النظارات من قبيل الإخبار الكاذب قدم للسلطات العامة ليجر منفعة غير مشروعة للمميز وهي الحصول على رخصة سوق خالية من شرط استعمال النظارات، وهي بهذا الوصف لا تخرج عن كونها مصدقة كاذبة بالمعنى المقصود في م3/266 من قانون العقوبات"[1].

الواقع أن إفراد نص م266 للمصدقات الكاذبة بهدف تخفيف العقوبة في حق المزورين في نطاق المهن الطبية والصحية غير مبرر البتة، والأولى تطبيق العدالة الجنائية في إطار عمومية المواد 262-265 من قانون العقوبات بخصوص جريمة التزوير[2].

---

[1] تمييز جزاء أردني رقم 1997/709، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

[2] يستنكر بعض الفقه الأردني وعلى رأسهم أ.د. محمد جبور هذا التوجه المتشدد وخصوصا إذا جاءت المصدقة لتلافي أو مواجهة بيروقراطية إدارية ويرى أن التشريعات المقارنة وضعت لهذه الصورة من صور التجريم عقوبة أخف كثيرا.

المبحث الثالث:إفشاء السر

يقول أبقراط:" ليس أثقل من السر، وأن كتمه أصعب من الجمر على اللسان"، نشأ السر الطبي متزامنا مع الطب، ويلتزم الأطباء بكتم أسرار مرضاهم، وهي أسرار تتصل بحياتهم الشخصية والعائلية، وقد يكون لها انعكاسات على سمعتهم[(1)].

المطلب الأول: ماهية السر الطبي: وتشمل تعريفه،وأساس الالتزام بالسر الطبي.

أولا:التعريف: السر لغة:" ما يكتمه المرء في نفسه من الأمور"[(2)]. في ظل غياب التعريف التشريعي[(3)]. حاول الفقه والقضاء تعريفه استنادا لمعيار المصلحة المشروعة[(4)] يعرّف السر الطبي بأنه:"كل واقعة يعلم بها الطبيب أثناء ممارسته مهنته أو بسببها، وكان ثمة مصلحة مشروعة في كتمانها".

بدأ الالتزام بالسر الطبي واجبا أخلاقيا[(5)] ودينيا[(6)] ثم نصت عليه التشريعات الجزائية[(7)] ومنها قانون العقوبات الأردني[(8)]. والدستور الطبي الأردني[(9)] اللذين يفهم من موقفهما تبنيهما لنظرية الأسرار بطبيعتها" في تحديد نطاق السر الطبي[(10)].

---

(1) غصن، مرجع سابق، ص42.

(2) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص277.

(3) لم تعرف قوانين العقوبات أو الصحة العامة أو قوانين أخلاقيات مهنة الطب الأردنية والمقارنة السر الطبي.

(4) من المعايير الأخرى إرادة الشخص، والضرر وكل ما يودع لدى الأمين على السر، ومن الفقهاء الفرنسيون: شارمانتيه، جارسون، دالوز، ود.محمود نجيب حسني من الفقه المصري" راجع حسني، القسم الخاص، ص753، محمود مصطفى، **مدى مسؤولية الطبيب الجنائية إذا أفشى سرا من أسرار مهنته**، مجلة القانون والاقتصاد، لسنة 11، العدد الأول، 1941، ص673. وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه:" كل ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا. منير حنا، **المسؤولية الجنائية....**، مرجع سابق، ص163.

(5) جاء في قسم أبقراط الإغريقي:" إن كل ما يصل إلى بصري أو سمعي وقت قيامي بمهنتي أو في غير وقتها مما يمس علاقتي بالناس ويتطلب كتمانه فسأكتمه وسأحتفظ به في نفس احتفاظي بالأسرار المقدسة، الشواربي، **مسؤولية الأطباء**، مرجع سابق، ص299.كما ورد في كتب الطب والهندسة القديمة (الرجفيدا والأجرفيدا) عبيد، **المسؤولية الجزائية للأطباء من إفشاء السر المهني**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1998، ص68.

(6) قال تعالى:" وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى" الآية 7 من سورة طه كما ورد في الآيات 6 من سورة الفرقان، والآية 235 من سورة البقرة، والآية22 من سورة الرعد، والآية 21 من سورة إبراهيم والآية 75 من سورة النحل والآية 29 من سورة فاطر. وقال الرسول عليه الصلاة والسلام:" لا يستر عبد في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة". الساكت، عبد الوهاب، **إفشاء الأسرار**، مجلة منبر الإسلام، القاهرة، س26، 1969،ص72.

(7) م378 من العقوبات الفرنسي الذي جرمه منذ عام 1810، م310 من قانون العقوبات المصري، م437 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، م565 من قانون العقوبات السوري، م162 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.

(8) نص في م355 منه على:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن 3 سنوات كل من:

1- حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الإطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب وظيفته ذلك الإطلاع وفقا للمصلحة العامة.

2- كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوما أو مخططات أو نماذج أو نسخا منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته.

3-كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع.

(9) م14/أ وم22، م23،م24 منه إذ نصت م23 على أنه:" على الطبيب أن لا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها في أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون، ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليه". بالمثل أكدت تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق.

(10) يعد سرا واجب المحافظة عليه وفق هذه النظرية – كل أمر يكون بطبيعته أو ظروفه وصل إلى علم الطبيب وله علاقة بمهنته ولو لم يشترط صاحب السر كتمانه، أما النظرية الفقهية الأخرى فهي النظرية التقليدية في إيداع الثقة والائتمان التي ساير دعاتها حرفية النصوص مثل م378 من قانون العقوبات الفرنسي وم310 من قانون العقوبات المصري قائلين أن السر هو ما عهد به صاحبه على أنه سر واكتفوا بإيداع الثقة والائتمان ولم يشترطوا عنصر الضرر وقد نقدت بأنها لا تحقق الفائدة الاجتماعية في تسليم المريض نفسه وسره إلى طبيب يحرص على سره وبأن المرضى البكم لن يكون لهم سر يلتزم الطبيب بكتمانه وهي نتائج غير مقبولة. راجع سلامة، أحمد، **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**، القاهرة، 1988،ص172.

وحيث لم يرد في نصوصها عبارة تدل على الإيداع أو الائتمان[1] كما أن المريض قد لا يدرك حقيقة مرضه فكيف يعهد به إلى الطبيب. والمشرع يهدف لحماية المصالح الخاصة[2] والعامة.

ثانيا: أساس الالتزام بالسر الطبي:

اختلف الفقهاء في أساس الالتزام القانوني بالسر الطبي. إذ أرجعوه قديما إلى نظرية العقد[3] وأمام الانتقادات[4] التي وجهت إليها، توجه الفقه إلى نظرية النظام العام[5] التي أخذت بها بعض التشريعات المقارنة[6] رغم ما شابها من قصور[7] ثم ظهرت نظرية توازن بين المصالح الاجتماعية المختلفة التي تفرض على الأطباء واجب الكتمان وتفرض عليهم أيضا واجب الإفشاء وتخلص إلى أن هناك مصلحة عليا أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة المحمية بالكتمان. ولذلك سميت "بنظرية المصلحة". الباحث في التعابير المستخدمة في نصوص التشريع الأردني السابق الإشارة إليها[8] يجد ما يدل على جواز الإفشاء في كل الحالات المشروعة التي هي مصالح اجتماعية ترجح واجب الإفشاء على واجب الكتمان.

المطلب الثاني: إفشاء السر الطبي:

تنعقد مسؤولية الطبيب الجزائية إذا أفشى السر الطبي، وتنتفي تلك المسؤولية في الحالات التي يرخص فيها القانون بإفشاء سر المريض وهو ما سنعرض له في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:<u>الجريمة:</u>

تعد جريمة إفشاء السر الطبي أحد تطبيقات المسؤولية الجزائية عن إفشاء الأسرار المهنية. تجرم التشريعات في كثير من الدول ومنها الأردن إفشاء الأسرار الطبية وتفرض عقوبة جزائية على مرتكبيها من الأطباء.

---

[1] المواد 355 من قانون العقوبات الأردني وبالمثل م437 من قانون العقوبات العراقي وكذلك م37 من قانون البينات الأردني وبالمثل م88 م89 من قانون الإثبات العراقي.

[2] المصلحة الخاصة للفرد في إيجاد طبيب يصارحه بعلته ويكتم سره عسى أن يجد له الدواء أما المصلحة العامة فهي خلو المجتمع من العلل والأمراض. عبيد، مرجع سابق، ص77.

[3] سادت بين فقهاء القانون الجنائي القديم في فرنسا وتقضي بأن عقد وديعة مبرم بين المريض والطبيب يلتزم الطبيب بمقتضاه بكتمان سر المريض المودع لديه مع عدم الإخلال بحق الأخير في إفشاء مرضه أو إعفاء الطبيب من التزامه بالكتمان وكيفه آخرون بأنه عقد إجارة أشخاص أو وكالة أو عقد غير مسمى. للمزيد راجع قايد، محمد أسامة، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة**، القاهرة، 1987، ص10.

[4] أهمها:عدم توافر أركان الرابطة العقدية غالبا كأهلية المتعاقدين والإرادة الحرة كما في حالة طبيب السجن أو طبيب الأمراض العقلية، إذا لم يكن المريض عالما بكل السر الطبي فكيف يكون رضاؤه مبررا للإفشاء، رضاء المريض بالإفشاء لا يحول دون رفع دعوى الحق العام على الطبيب الملتزم بالسر لا على أساس العقد بل لقيامه بعمل غير مشروع. عبيد، مرجع سابق، ص79-82.

[5] أيدها الفقه والقضاء الفرنسي وتقضي بأن السر الطبي التزام عام على الأطباء يتعلق بالنظام العام مقرر لمصلحة المجتمع والمريض في الخلو من العلل والأمراض ولا يحل رضاء المريض الطبيب منه ويظل الإفشاء مجرما ولو تعارض مع أية أحكام أخرى ولو ترتب عليه مسؤولية الطبيب الجزائية نظرا لعدم استطاعته الكشف عنه حتى للدفاع عن نفسه. قايد، مرجع سابق، ص13-16.

[6] م378 من قانون العقوبات الفرنسي وم437 من قانون العقوبات العراقي، وتعليمات السلوك المهني العراقي. عبيد، مرجع سابق، ص 83-88.

[7] هذه النظرية لم تحدد مفهوم النظام العام الذي يتغير وفق الزمان والمكان وهي متناقضة مع نفسها فهي تفرض على الطبيب الكتمان المطلق وتعطي المريض الحق في إفشاء السر دون ترخيص للطبيب بذلك، ولا تحمي المصلحة العامة حين تمكن الطبيب من الإفلات من المسؤولية بتمسكه بكتمان السر الطبي. قايد، مرجع سابق، ص84-85.

[8] عبارة دون سبب مشروع في المادة 355 من قانون العقوبات الأردني، وم24/هـ من الدستور الطبي الأردني التي تنص على أن من مبررات إفشاء السر الطبي:" عندما تقتضي الضرورة حفاظا على أمن المجتمع الصحي".

يشترط لمساءلة الطبيب جزائيا عن إفشاء السر الطبي توافر أركان هذه الجريمة وهي: الركن المادي وصفة الطبيب والركن المعنوي وفق ما يلي بيانه:

أ- <u>الركن المادي</u>:

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي على عنصرين هما: السر الطبي وفعل الإفشاء.

* العنصر الأول: السر الطبي[1]:

أظهرت الدراسات الإحصائية[2] إجماع الأطباء والمرضى على ضرورة حفظ السر الطبي ولكن ما هي المعلومات التي يلتزم الطبيب بكتمها؟ استقر الغالب[3] من الفقه بتأييد من القضاء على اعتبار جميع الأمراض سرية مهما كانت طبيعتها فهي من العورات الواجب سترها، ولو كانت صحيحة لما يترتب على إفشائها من إساءة إلى المرضى وإضرار بمصالحهم[4].

يلحق باسم المرض أو الإصابة التي تعرض لها المريض في شأن السرية اسم الدواء أو المداخلة الجراحية الموصوفة ،أو مكان المعالجة أو الطبيب المختص الذي أحيل إليه كونها كثيرا ما تشير إلى ما يعانيه المريض من علة أو آفة[5]. تمتد السرية إلى كل ما يطلع عليه المريض من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من أموره وأمور غيره[6]. سواء ائتمنه المريض عليه أو جهله كما يمتد إلى الوقائع والظروف التي يحدث فيها المرض أو الوفاة وهو ما أخذ به القضاء المقارن[7].

سر المهنة يشمل أيضا حاضر المرض وخطورته وعواقب الحالة واحتمالات الشفاء أو الوفاة[8] كذلك الوقائع والنتائج سلبية[9] كانت، أم إيجابية، وهو ما ينسجم مع قانون العقوبات الأردني[10]،

---

(1) يفرد له بعض الشراح ركنا مستقلا في جريمة إفشاء السر الطبي. الشواربي، مرجع سابق، ص300، منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص163، الطباخ، مرجع سابق، ص107.

(2) دراسة أعدها مركز البحوث في جامعة بغداد مشار إليها في عبيد، مرجع سابق، ص97-98.

(3) فرق الفقه قديما بين أمراض اعتبرها العرف سرية كالبرص والجذام والأمراض المعدية وتقول في ذلك محكمة النقض المصرية في طعن نقض جنائي جلسة 1942/2/2 جرى العرف باعتبار مرضى الزهري والسل من الأمراض التي يجب على الطبيب ألا يفشي سرها أما مرض البواسير فهو لا يعتبر سرا خصوصا إذا كان المريض من الرجال. عرفة، مرجع سابق، ص110. ولا يؤيد غالبية الفقه ترك تقدير ذلك لإرادة الطبيب لعدم تمكنه من التنبأ مسبقا بما سيترتب على الإفشاء من آثار على مريضه. حكم محكمة السين مشار إليه في مصطفى، مرجع سابق، ص661. وقايد، مرجع سابق، ص34.

(4) قرار نقض مصري رقم 2349 سنة 1946 مشار إليه في عبيد، مرجع سابق، ص94.

(5) كوصف دواء للسل أو إحالة المريضة لعمل تجريف رحم مثلا أو تحويل المريض لمستشفى أو طبيب الأمراض النفسية أو الصدرية مثلا. درويش، مرجع سابق، ص75، أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص200.

(6) م22 من الدستور الطبي الأردني ومثلها تعليمات السلوك المهني للأطباء العراقيين.

(7) قضي في فرنسا بالتزام الطبيب بالصمت الكامل بكل ما في استطاعته العلم به بسبب ممارسته لمهنته أو بمناسبتها وكذلك حكم محكمة استئناف جرونبل سنة 1952 الذي رفضت المحكمة الاعتداد بشهادة الطبيب لمخالفتها لسر المهنة. عبيد، مرجع سابق، ص96-97. وكذلك لو توفي رجل فجأة في مخدع امرأة أجنبية. الطباخ، مرجع سابق، ص108. منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص165.

(8) عبيد، مرجع سابق، ص95.

(9) تقرير خلو شخص من الأمراض في حين تكون له مصلحة في عدم إعلام شخص أو جهة معينة بذلك. منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص164. وكذلك رفض الطبيب إعطاء هذه الشهادة قد يفسر بعلة المريض. أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص206.

(10) عاقبت المادة 355 كل من علم بالسر وأفشاه دون سبب مشروع دون تحديد لنتائج إيجابية أم سلبية.

الذي لم يشترط كذلك وسيلة معينة للعلم بالسر الطبي فكلها سواء[1]. ولو كان صاحب السر ناقص الأهلية أو عديمها يلتزم الطبيب بكتمان ما أفضى به هو أو أهله إليه .ويرى البعض أن الضابط في اعتبار الواقعة سرية عدم علنيتها. وتطبيقا لذلك فإذا نشرت الجرائد على لسان المريض سبب مرضه فإن ترديد الطبيب لذلك لا يعتبر إفشاء بسر[2].

*العنصر الثاني: فعل الإفشاء:

تعريفه: الإفشاء لغة هو الانتشار[3]، واصطلاحا هو:" إطلاع الغير[4] على السر والشخص الذي يتعلق به[5]". وتتحقق علة التجريم وهي حماية مصلحة مشروعة لشخص ما بتعيينه ولو نسبيا[6].

يناط بقاضي الموضوع تقرير كفايته لقيام الجريمة. يتوافر الركن المادي بإفشاء الطبيب ولو بجزء من السر كإفضائه بأحد علل المريض ولو كان الإفشاء ضمنيا[7] تلقائيا أم غير تلقائي[8] مباشرا أم غير مباشر[9] ولو بالامتناع[10] ،وكل وسائل الإفشاء في التجريم سواء[11] ،ولو كان لشخص واحد من الغير ولو طلب إليه كتم السر[12].

ولا يعد إفشاء للسر تسليم الطبيب تقريرا عن العاملين إلى الشركة التي ينتمون إليها، أو لشركة التأمين عن طالبي التأمين لديها[13].

بينما سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته .وتطبيقا لذلك قرر القضاء الفرنسي أن:" إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى لغير من أفشى إليهم ،وتكرار الإفشاء يزيد الإلمام به ،ولو فقد السر أهميته أو فائدته، فلا يؤثر في مسؤولية من يفشيه"[14].

---

[1] عبيد، مرجع سابق، ص96.

[2] تفقد الواقعة سريتها بصيرورتها معلومة علما يقينا لعدد غير محدد من الناس لا تجمعهم صلة ولا يلتزمون بالكتمان. أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص206.

[3] المنجد في اللغة والإعلام، ص584.

[4] من لا ينتمي للفئة التي ينحصر بها نطاق العلم بالسر الطبي. الشيخ، مرجع سابق، ص366-367. كطبيب التحاليل أو التخدير أو معاونيه في تنفيذ الفحص أو العلاج.

[5] منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص160.

[6] لا يشترط التصريح به بل يكفي بيان بعض معالم شخصيته بما يكفي للتعرف عليه كنشر صورته مثلا. منير حنا، مرجع سابق، ص161.

[7] كما لو سمح الطبيب لشخص بالإطلاع على ملف المريض. أمير يوسف،**خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص 208-209.

[8] مثالها تكليف الطبيب بالشهادة فلا يدفع بالسرية، أمير يوسف،**خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص209.

[9] كقبول الطبيب أعمال الخبرة في شأن مريض عالجه كطبيب خاص له، أمير يوسف،**خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص209.

[10] مثاله مشاهدة الطبيب من يحاول الاطلاع على أوراق دون فيها أسرار المريض فلا يحول بينه وبين ذلك. أمير يوسف،**خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص209.

[11] الشفوية والكتابية وبالنقل وبالرسم وبالتصوير وبالخطابة وبالهاتف وبالنشر في الصحف والكتب والرسائل وبالإذاعة في التلفاز أو الراديو في مجلس خاص أو عام. عبيد، مرجع سابق، ص104. باستثناء ما تنشره الهيئات والجمعيات الدولية الطبية المخصصة في معرض أداء واجبها تلبية لنداء الضمير الإنساني. منير حنا، مرجع سابق، ص162.

[12] ولو كانت زوجة الطبيب أو طبيب لم يأتمنه المريض. منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص161-162.

[13] خلافا لكون الطبيب لا يتبع لتلك الشركة فقد أدان القضاء الفرنسي طبيبا سلم تقريرا طبيا بعدم لياقة أحد الطيارين لمديريته كونه لا يعتبر جزءا من هذه الشركة. عبيد، مرجع سابق، ص105.

[14] عبيد، مرجع سابق، ص100.

يتصور الشروع في الإفشاء لكنه غير معاقب عليه[1].

ب-صفة الطبيب:

جوهر الجريمة إخلال بالتزام ناشئ عن مهنة الطب وما يتفرع عنها من واجبات، فهي من جرائم ذوي الصفة الخاصة[2] حرصا على السير السليم المنتظم لمهنة الطب ذات الأهمية الاجتماعية. هذه الصفة متطلبه في فاعل الجريمة ويجوز أن يكون الشريك فيها غير حائز على هذه الصفة. وصفة الطبيب متطلبه وقت إيداع السر أو العلم به دون إفشائه[3].

لا يشترط للعقاب على هذه الجريمة الترخيص بمزاولة مهنة الطب ولو لم يكن طبيبا بالمعنى القانوني لأن المشرع الأردني استعمل عبارات عامة لم يذكر الطبيب صراحة ولم يحاول حصر الأشخاص الملزمين بذلك[4].

يسري هذا الحكم على طلبة الطب رغم إعفاء القضاء الفرنسي قديما لهم من السر الطبي لعدم ذكرهم ضمن الأمناء المنصوص عليهم في قانون العقوبات الفرنسي، ومشاركتهم في العلاج أو العمليات الجراحية كان برضاء ضمني من المريض، إلا أن الفقه انتقد هذا الحكم، وقرر إلزامهم لا بصفتهم طلاب بل بصفتهم شركاء[5].

ج-الركن المعنوي:

جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم القصدية[6] ولا تقوم على الخطأ[7] مهما بلغت جسامته[8]، يقوم القصد على العلم والإرادة، علم الطبيب بأن للواقعة صفة السر، وأن للسر طابع مهني، وأن مهنته أساس علمه بهذا السر، وأن يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء سره. كما يتعين أن تتجه إرادة الطبيب إلى الفعل الذي يمكن به الغير من العلم بالواقعة، وأن تتجه كذلك إلى توفير هذا العلم لديه[9].

---

(1) مثاله سماح الطبيب لشخص من الغير الدخول لغرفة يحفظ فيها أسرار مرضاه والاطلاع عليها لكن الشخص لا يتمكن من ذلك. أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص210.

(2) هي الصفة المهنية فلا يرتكب هذه الجريمة إلا شخص ذو صفة معينة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها فجوهر هذه الجريمة هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة. أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص211.

(3) الطبيب الذي يفشي بعد اعتزاله المهنة سرا أودع لديه وقت كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة خلافا لإيداع السر لديه بعد اعتزاله المهنة بسبب ما تربطه بماضيه المهني من ثقة. أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص211.

(4) باستعمال عبارة " من كان بحكم مهنته" في م355 من قانون العقوبات الأردني وكذلك م437 من قانون العقوبات العراقي خلافا للمشرعين الفرنسي وم378 عقوبات فرنسي وم310 عقوبات مصري الذين عدد بعض الطوائف كالأطباء وأضاف غيرهم.

(5) عبيد، مرجع سابق، ص110، وكذلك قايد، مرجع سابق، ص46.

(6) م355 من قانون العقوبات الأردني وم437 من قانون العقوبات العراقي وم310 من قانون العقوبات المصري.

(7) لا يعاقب جزائيا الطبيب الذي يفشي سرا نتيجة إهمال أو عدم احتراز أو بتركه ورقة تحتوي ملاحظاته أو روشة مريض بدون قصد على مكتبه فيطلع عليها شخص آخر. عبيد، مرجع سابق، ص112.

(8) السعيد كامل، **الجرائم الواقعة على الشرف والحرية**، دار الثقافة، عمان، 1996، ص235.

(9) حسني، **القسم الخاص**، مرجع سابق، ص744، قايد، مرجع سابق، ص50.

وقد اكتفى المشرع العقابي الأردني كغيره من التشريعات المقارنة[1] بالقصد العام دون اشتراط نية الإضرار، كما أنه لا عبرة للبواعث في انتفاء أو قيام القصد الجنائي[2]. وهو ما استقر عليه القضاء المقارن[3].

الفرع الثاني:التبرير:

اكتفى المشرع العقابي الأردني – كغيره – بمشروعية سبب إفشاء[4] السر المهني لانتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية عن إفشاء سر المهنة الطبي، ولم ينص على أسباب تبرير محدودة، كما فعلت تشريعات أخرى مقارنة[5]. ليس من إعنات في التأويل القول بأن الإجماع منعقد على أن جميع أسباب التبرير تسري على إفشاء الأسرار[6]، وهي على وجه الخصوص ممارسة الحق ، وتنفيذ أمر القانون ويمكن تقسيم أسباب تبرير إفشاء السر الطبي إلى: أسباب مقررة للمصلحة الخاصة، وأسباب مقررة للمصلحة العامة[7].

أ- أسباب التبرير المقررة للمصلحة الخاصة:

*دفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم:

المستقر فقها وقضاءً أن للطبيب الحق في كشف السر الطبي في سبيل الدفاع عن نفسه، عندما يتهم بارتكاب جريمة جزائية كالإجهاض أو الاغتصاب أو الخطأ في العلاج، في حدود العناصر التي يقتضيها حق الدفاع. ذلك أن حق الدفاع من حقوق المتهم الأساسية، التي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر[8]، بل ويسقط واجب الكتمان أمام هذا الحق.

حكم القضاء الفرنسي "ببراءة الطبيب من جرم إفشاء السرية عندما كشف عن إصابة لاحقة لتقريره للملاكم، في سبيل دفاعه ضد اتهامه بأنه تسبب في تدهور حالة عينيه، عندما سمح له بالاستمرار باللعب"[9].

---

(1) م355 من قانون العقوبات الأردني، وم437 من قانون العقوبات العراقي، وم310 من قانون العقوبات المصري، وم378 من قانون العقوبات الفرنسي.

(2) عدم مساءلة الطبيب جزائيا لانتفاء القصد لديه لا يمنع من مسؤوليته المدنية عما سببه من أضرار. الشواربي، مرجع سابق، ص302. طعن نقض فرنسي صادر 1954/11/12، عرفة، مرجع سابق، ص110

(3) اشترطت محكمة النقض الفرنسية قديما نية الأضرار في قضية كريسان سنة 1830/7/23 ثم عدلت عن ذلك في العديد من أحكامها. نقض فرنسي في 1885/12/19، ونقض فرنسي 1967/6/27. مصطفى، مرجع سابق، ص666. وقد قررت محكمة النقض المصرية جنائي 36/119 ق جلسة 1966/5/31 أنه:" لا أثر للبواعث في قيام المسؤولية أو انتفائها أو في توافر القصد الجنائي وإن كانت من العوامل التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التشديد أو التخفيف ، فإذا كان الباعث على إفشاء السر هو الإضرار بالمجني عليه والتشهير به كان سببا لتشديد العقوبة كما قد تكون سببا في تخفيف العقاب إذا كانت شريفة نبيلة كما هو في حالة الدفاع عن شرف وسمعة المجني عليه أو أسرته. عرفة، مرجع سابق، ص111.

(4) م3/355 من قانون العقوبات الأردني وبالمثل م565 من قانون العقوبات السوري.

(5) نصت م437 من قانون العقوبات العراقي على سببي تبرير وهما رضا صاحب السر وإذا كان إفشاء السر مقصودا به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها.

(6) السعيد، كامل، **شرح قانون العقوبات – الجرائم الواقعة على الشرف والحرية**، دار الثقافة، عمان، 1996، ص236.

(7) الطباخ، مرجع سابق، ص109.

(8) قايد،محمد، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة**، القاهرة، 1987، ص65.

(9) حكم نقض فرنسي صدر في 1966 مشار إليه في عبيد، مرجع سابق، ص135.

وبالمثل فقد برأت طبيبا آخر، صور أوراقا من المستشفى ليثبت أنه لم يمتنع عن تقديم المساعدة للمريض، إنما كان متوفيا عند حضوره"[1]. بل واكتفت المحاكم الفرنسية بوجود الطبيب في موضع الاتهام، ولو لم يوجه إليه فعلا[2]، وقرر القضاء المصري بأن للطبيب الحق في كشف السر دفعا لمسؤوليته الجنائية، في نطاق حقه في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة والقضاء[3]. ولا يكون للطبيب الكشف عن السر إلا أمام سلطة الاتهام، أو المحاكمة ومن ثم فلا يجوز له ذلك في الصحف[4]. ولا يمكن الاحتجاج بأن تقديم الدليل بالإفشاء يمثل جريمة، وبالتالي بطلان هذا الدليل، ذلك أن هذا الدليل ليس للإدانة بل للبراءة[5]. أما إذا كان الطبيب مجرما، فإن القانون لا يعترف له بالمصلحة في كتمان السر الطبي فرارا من الإجراءات الجنائية في شأن جريمته ،ورغبة في عرقلة ما يتخذ ضده، فالحق في الكتمان والالتزام به قررهما القانون لصاحب مهنة ، تمارس طبقا للقانون، وليست امتيازا مهنيا يعفيه من الخضوع للقانون[6]. يشير أحدهم إلى نص **(م198)** من قانون العقوبات الأردني[7] في تأييد ذلك والأولى الاستناد إلى **(م59)** في ممارسة الحق من ذلك القانون[8].

*<u>حالة الضرورة:</u>

لم يمنع تخلف التشريعات العقابية عن النص على حالة الضرورة كسبب لتبرير إفشاء السر الطبي من التجاء الفقه والقضاء إلى هذه النظرية كتطبيق للقواعد العامة إذا ما توافرت شروط حالة الضرورة المنصوص عليها[9]. وبين مؤيد ومعارض[10]. أرى أن التطبيق الأمثل لحالة الضرورة كمبرر لإفشاء الطبيب سر مريضه حالة إذا ما تبين إصابة الأخير بمرض خطير وأن علاجه يقتضي إبلاغ زوجه أو والده بمرضه كي يقدم له العناية التي تقتضيها حالته الصحية[11]. كذلك إذا علم الطبيب أن مريضه قد اتهم بجريمة، وصار مهددا بعقوبة جسيمة، وكان يعلم إصابته بمرض عقلي أو عصبي وأن إبلاغ القضاء بذلك قد يمنع مسؤوليته، أو يخففها فلا جريمة في إخطار القضاء بهذا المرض[12].

---

[1] حكم نقض فرنسي صدر في 1965/10/20 نقلا عن قايد، مرجع سابق، ص135.
[2] عبيد، مرجع سابق، ص130.
[3] طعن نقض جنائي مصري جلسة 1967/12/20. عرفة، مرجع سابق، ص110.
[4] الشواربي، مرجع سابق، ص304.
[5] عبيد، مرجع سابق، ص136.
[6] أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص224.
[7] ومثلها م436 من قانون العقوبات العراقي.
[8] الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة.
[9] عبد المنعم داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، مرجع سابق، ص61.
[10] انصب الخلاف في الفقه والقضاء الفرنسي في الاستناد إلى نظرية الضرورة في حالتي الزواج والأمراض المعدية وأرى إرجاء التفصيل فيها إلى حين بحث أسباب التبرير المقررة للمصلحة العامة كما سيلي بيانه.
[11] أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص222-223. كذلك عبيد، مرجع سابق، ص130.
[12] أمير يوسف، **خطأ الطبيب**، مرجع سابق، ص222.

كرس المشرع الأردني ذلك في الدستور الطبي الأردني[1].

* رضاء صاحب السر:

لم ينص قانون العقوبات الأردني على رضاء المريض كسبب لتبرير إفشاء الطبيب لسره كما فعل غيره[2]. إلا أنه نص في قانون البينات والدستور الطبي الأردنيان صراحة على ذلك[3]. بذلك يكون المشرع الأردني قد حسم خلافا فقهيا وقضائيا حول صلاحية رضاء المريض لرفع واجب الكتمان، وتبرير إعلان السر الطبي على اعتبار، وكما يقول الفقه:" أنه لما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه استعملا لحقه، فلا مانع من أن ينيب عنه من أفضى له به، ما دام القانون لم يمنع ذلك"[4]. وهو ما استقر عليه الغالب من الفقه والقضاء[5].

يشترط في الرضاء كي يعد سببا لتبرير الإفشاء أن يستمر قائما وقت الإفشاء، ولا يشترط كونه صريحا[6] بل لا بد أن يكون صحيحا وعن بينة، وأن يصدر من صاحب السر نفسه أو صاحب المصلحة في كتمانه، فإن تعلق بمجموعة أشخاص فلا بد من رضائهم جميعا بالإفشاء. ويثار خلاف حول حق الورثة في تبرير إفشاء سر مورثهم، والرأي أنهم أصحاب المصلحة أو من يلحق بهم الضرر جراء هذا الإفشاء[7]. مع ملاحظة أن رضاء صاحب السر بالإفشاء يبقى الأمر -- جوازيا للطبيب في غير حالتي الشهادة والقوانين الخاصة بالأطباء- يوازن بين الإفشاء والكتمان

---

(1) م24 من الدستور الطبي الأردني تنص أنه:" يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية:أ- للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله.ب- للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك. ج- لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك. د- أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية. هـ- عندما تقتضي الضرورة حفاظا على أمن المجتمع الصحي. ح- لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة.

(2) لم تتضمن م3/355 من قانون العقوبات الأردني ما نصت عليه م437 من قانون العقوبات العراقي من أنه لا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه. عبيد، مرجع سابق، ص141.

(3) م37 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، وبالمثل م89 من قانون الإثبات السوري، وم27 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1993، وم9 من قانون النقابة العليا للمهن الطبية المصري رقم 62 لسنة 1949، وم66 من قانون الإثبات المصري، وم24 من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989 الأردني التي تنص على أنه:" على الطبيب ألا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليه".

(4) لا ينكر هذا الرأي أن علة التجريم هي حماية مصلحة عامة لكن الإفشاء برضاء المريض لا يهدرها ولا يمس الثقة في ممارستها كونه تنفيذا لإرادته وتحقيقا لمصلحته. السعيد، مرجع سابق، ص242.

(5) من الفقه كامل السعيد ومحمود مصطفى وأحمد سلامة وخيري عبد الملك ومحمد قايد وطارق سرور ومعوض عبد التواب وجابر شبل وعادل ابراهيم راجع عبيد، مرجع سابق، ص139. ومن أحكام القضاء حكم نقض فرنسي في 1981/11/5 قضى بأن تقدم المجني عليها في جريمة اغتصاب بشهادة طبية إلى المحكمة لا يمثل مخالفة لسر المهنة ما دامت هي صاحبة السر" وكذلك حكم نقض فرنسي آخر في 1941/5/26 قضى بأن:" للمريض الحق إذا كان بالغا ولوالده إذا كان قاصرا أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع المرض" وبالمثل حكم محكمة السين الفرنسية في 1909/6/26 في حكمها بأن تسليم الشهادة لشركة التأمين يعد انتهاكا للسر المهني ما لم يتم بناء على رضا المريض وهو ما تبنته محكمة النقض المصرية حين قضت بأنه لا عقاب طبقا للمادة 310 عقوبات على إفشاء السر إذا لم يحصل إلا بناء على طلب من مستودع السر. طعن نقض جنائي مصري جلسة 1940/12/9. عرفة، مرجع سابق، ص110.

(6) يرى البعض عدم كفاية الرضاء الضمني فإذا رفض المريض التصريح للطبيب بالإفشاء أو التزم الصمت فيجب ألا يفسر ذلك في غير صالحه. رؤوف عبيد وبابكر الشيخ، للمزيد راجع الشيخ، مرجع سابق، ص372.

(7) وهو ما قرره مجلس الشيوخ الفرنسي في 1881 بقوله:" القانون لا يحمي ظلال الأشخاص بل الأشخاص الحقيقيين ممن يلحقهم الضرر". عبيد، مرجع سابق، ص144—145.

دونما مسؤولية جزائية[1].

ب-أسباب التبرير المقررة للمصلحة العامة:

أساس التبرير فيها تنفيذ أمر القانون حفاظا على خير المجتمع في حسن سير العدالة، ومكافحة الجرائم وسلامته في حماية الصحة العامة وفق التفصيل التالي:

*التبليغ عن الجرائم وأداء الشهادة وأعمال الخبرة أمام القضاء:

1- التبليغ عن الجرائم:

قد يطلع الأطباء في معرض قيامهم بمهنتهم على إحدى الجرائم، وقد غلب المشرع الأردني اعتبارات المصلحة العامة في منع وقوع الجرائم وحماية المجتمع منها على اعتبارات المحافظة على السر المهني حين شمل حالتي الجناية والجنحة الواقعة فعلا[2]، أو التي في النية إيقاعها[3]. في تبرير إفشاء السر الطبي، وإخلال الطبيب - كغيره من مزاولي المهن الصحية - بهذا الالتزام (بالإفشاء) يرتب مسؤوليته الجزائية[4].

2- أداء الشهادة:

يعاقب قانون العقوبات الأردني كغيره من التشريعات الجزائية المقارنة الأطباء على إفشاء سر المهنة[5]، وتعاقب في ذات الوقت على التخلف عن الحضور[6]، أو عن أداء الشهادة[7]، وهو

---

(1) م37 من قانون البينات الأردني تنص على أن:" من علم من المحامين او الوكلاء او الاطباء عن طريق مهنته او صنعته بواقعة او بمعلومات لا يجوز له ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته او زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية او جنحة ويجب عليهم ان يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة او المعلومات متى طلب منهم من اسرها اليهم على ان لا يخل ذلك باحكام القوانين الخاصة بهم.

(2) م25 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أن:" على كل سلطة رسمية او موظف علم اثناء اجراء وظيفته بوقوع جناية او جنحة ان يبلغ الامر في الحال المدعي العام المختص وان يرسل اليه جميع المعلومات والمحاضر والاوراق المتعلقة بالجريمة".، وم247 من قانون العقوبات العراقي، وم47 وم48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وم88 وم89 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 وم390 من قانون العقوبات السوري.

(3) م37 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وم247 من قانون العقوبات العراقي وم47 وم48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وم88 وم89 من قانون الإثبات العراقي وم310 من قانون العقوبات المصري وم66 من قانون الإثبات المصري وم107 من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 وم33 وم3/117 و114 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني وم27 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1993.

(4) م3/207،4 من قانون العقوبات الأردني:" . من اخذ او نزع او اتلف اتلافا تاما او جزئيا اوراقا او وثائق اودعت خزائن المحفوظات او دواوين المحاكم او المستودعات العامة او سلمت الى وديع عام بصفته هذه، عوقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات .
2. واذا اقترف الفعل بواسطة فك الاختام او الخلع او التسلق او بواسطة اعمال العنف على الاشخاص ، كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة ". ويعيب البعض وبحق عدم نص قانون العقوبات الأردني على حالة منع وقوع الجناية أو الجنحة وتركها لقانون البينات. عبيد، مرجع سابق، ص160.

(5) لم ينص القانون الجنائي السوداني على عقوبة لمن يفشي سرا مؤتمنا عليه كالأطباء كما فعلت تشريعات أخرى واكتفى بعدم قبول شهادة الطبيب المتضمنة إفشاء محظورا في م27 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1993.

(6) م163 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني:" اذا ابلغ الشاهد مذكرة دعوى لاداء الشهادة ولم يحضر تصدر المحكمة مذكرة احضار بحقه ولها ان تقضي بتغريمه حتى عشرين دينارا"، وم174 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وم82 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950.

(7) 165 من قانون أصول جزائي أردني والتي تنص على أن:" اذا امتنع الشاهد بغير مبرر قانوني عن اداء اليمين او عن الاجابة على الاسئلة التي توجهها اليه المحكمة فيجوز لها ان تودعه السجن مدة لا تتجاوز شهراً واحداً واذا قبل اثناء مدة ايداعه السجن وقبل اختتام الاجراءات ان يحلف اليمين ويجيب على الاسئلة التي تلقى عليه يفرج عنه في الحال بعد قيامه بذلك".و م214/ 1 من قانون العقوبات الأردني التي جاء فيها:" 1. من شهد زورا امام سلطة قضائية او مامور له او هيئة لها صلاحية استماع الشهود محلفين او انكر الحقيقة او كتم بعض او كل ما يعرفه من وقائع القضية التي يسال عنها ، سواء اكان الشخص الذي ادى الشهادة شاهدا مقبول الشهادة ام لم يكن ، او كانت شهادته قد قبلت في تلك الاجراءات ام لم تقبل يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات ".، وم398 من قانون العقوبات السوري وم259 من قانون العقوبات العراقي وم208 وم279 وم119 وم284 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وم78-80 من قانون الإثبات المصري وم162 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.

ما أثار خلافا فقهيا بشأن شهادة الأطباء، حول السر الطبي بين الإفشاء والكتمان. غلبت الكثير من هذه التشريعات ومنها المشرع الأردني واجب الكتمان على الإفشاء، إلا برضاء صاحب السر[1].

قد يثور تساؤل حول من يقرر مدى تعلق الشهادة بسرية المهنة: الطبيب أم المحكمة؟

الأولى اختصاص المحكمة بذلك ماذا لم ترى مسوغا لامتناعه ألزمته بالشهادة تحت طائلة العقاب[2]. وهو ما أكدته م24/ و من الدستور الطبي الأردني بنصها:" مكن للطبيب أثناء تأدية شهادته كخبير طبي أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك".

3- أعمال الخبرة:

إذا كلفت المحكمة الطبيب بعمل من أعمال الخبرة جاز له رفض مهمة الخبرة التي كلف بها إلا إذا رضي صاحب السر بذلك، وهو ما يتفق مع ما جاء في الاستثناء الوارد في قانون البينات الأردني[3]. يؤكد ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[4] حيث أن جزاء تأخيره غير المبرر عن انجاز خبرته وإيداع تقريره هو الغرامة التي لا تزيد على عشرين دينارا واستبداله بغيره وإلزامه برد ما قبض من النفقات وقرارها في هذا الشأن لا يقبل الطعن[5]. وذلك على خلاف الوضع في فرنسا حيث تعتبر أعمال الخبرة في المسائل الجنائية إجبارية[6].

وقد أجاز الدستور الطبي الأردني إفشاء سر المهنة أثناء الخبرة الطبية القضائية أو الطبابة الشرعية[7].

يسوق الفقه مبررات ذلك بأن الحكمة في إجازة عمل الطبيب الخبير وعدم مساءلته عن إفشاء السر أنه يعد ممثلا للمحكمة وعمله جزء لا يتجزأ من عملها وإفشاءه بالسر إلى المحكمة هو في حكم إفشاء الشخص بالسر لنفسه[8]، ويشترط لذلك شرطان هما:

تقديم التقرير إلى المحكمة ذاتها والعمل ضمن الحدود المرسومة منها:

---

(1) م1/216/ب من قانون العقوبات الأردني ، وم37 من قانون البينات الأردني وم257 من قانون العقوبات العراقي وم89 من قانون الإثبات العراقي.م 65، م66 من قانون الإثبات المصري، أما في التشريعات التي لم تحدد موقفها فيرى بعض الفقه ترك الحرية للأطباء وضمائرهم في الاختيار بين الكتم أو الإفشاء وهو ما أيدته وزارة العدل الفرنسية. درويش، مرجع سابق، ص83.

(2) خلافا لمن يرى تركه لضمير الطبيب كونه مستودعا للسر وذلك لعلة أن الطبيب قد يحاول إخفاء بعض المعلومات عن المحكمة بحجة السرية. غنام، محمود، **الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام**، القاهرة، 1988، ص136 وكذلك عبيد، مرجع سابق، ص164.

(3) م37 من قانون البينات تنص على:" من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم وتعتبر م(71) منه أن جزء من البينات الخبرة التي تجري وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

(4) م83 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988. التي بينت أن إجراء الخبرة جوازيه للمحكمة وبالمثل م69 من قانون الأصول الجزائية العراقي وم140 من قانون الإثبات العراقي.

(5) م86 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي بينت أيضا أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

(6) الجوهري، محمد، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1952، ص513 وكذلك عبيد، مرجع سابق، ص165.

(7) م24/د من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني.

(8) مصطفى، **مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**، مرجع سابق، ص676.

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يمكن رفع دعوى على طبيب خبير بسبب مخالفته للمادة 378 عقوبات فرنسي ما دام يعمل في حدود اختصاصه وبشرط أن يقدم التقرير إلى المحكمة ذاتها وأضافت بأن الطبيب هنا بوصفه وكيلا عن العدالة ملزم بأن يقدم كل المعلومات التي لاحظها، إلا أن المعلومات الأخرى الخارجة عن حدود تنفيذ وكالته تظل خاضعة للالتزام بالسرية"[1].

علق بعض الشراح على حكم للقضاء المصري[2] في هذا الشأن بأن الإفشاء جائز لأن الطبيب الخبير يعد ممثلا للمحكمة ولم يخرج عن الحدود التي حددتها له، قياسا على ذلك لا يعد الفقه الطبيب مفشيا لسر المهنة إذا قدم تقريره إلى الجهة التي يعمل لديها كالإدارة العامة أو شركة التأمين[3].

*<u>التبليغ عن الولادة والوفاة والأمراض المعدية:</u>

الولادة:

نظم المشرع الأردني كغيره موضوع الولادات في قانون الأحوال المدنية حيث ألزم الطبيب بإخبار أمين السجل المدني خلال ثلاثين يوما[4]. إذا توفي مولود قبل التبليغ عن ولادته فيجب التبليغ عن ولادته ثم وفاته، أما إذا ولد ميتا بعد الشهر السادس فيكون التبليغ مقصورا على وفاته[5]. تحت طائلة العقاب لمن يخالف أحكام القانون[6]. آثر الشارع المصلحة العامة المتمثلة في ضبط سجلات المواليد تلافيا لإهمال الأفراد في القيام بهذا الواجب على المصلحة المتمثلة في كتم السر الطبي لذلك فرض هذا الواجب على الطبيب وبرر به فعل الإفشاء الناتج عنه.

الوفاة:

اعتبر قانون الأحوال الأردني الطبيب أحد الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفاة[7].

---

(1) حكم محكمة جرينوبل في 1909/1/29 مشار إليه في الجوهري المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص513. وعبيد، مرجع سابق،ص166. ويضيف آخر بوجوب شمول التقرير لكل الأمور المطلوبة ولو كانت تشكل سرا لصاحبها أما إذا كانت الوقائع التي وصل إليها الطبيب لا تتعلق بالمهمة الموكولة إليه، فإنه يسكت عنها ولا يضمنها في تقريره. الشواربي، مرجع سابق، ص6.

(2) تتلخص وقائعها في انتداب طبيب لفحص شخص مهتم بالاعتداء على فتى وجد الطبيب إصابة الأول بمرض السيلان وخلو الثاني منه وخوفا من إفشاء أسرار المهنة خشى ذكر المرض في تقريره وخشى تفسير عدم إيراده بإخفاء الوقائع مما دفع الطبيب إلى ذكر إصابة المتهم بالتهاب المجاري البولية ولا أثر له على المجني عليه مشار إليه في عبيد، مرجع سابق، ص167.

(3) طبيب الإدارة العامة الذي يقوم بالفحص الطبي للمتقدمين لشغل وظيفة عامة وطبيب شركة التأمين لطالبي التأمين. عبيد، مرجع سابق، ص169. والشيخ، مرجع سابق، ص377-378 والطباخ، مرجع سابق، ص114، وحكم قضى بأنه إذا انتدبت المحكمة طبيبا لفحص الحالة العقلية للمتهم تعين عليه أن يقصر تقريره على خلاصة لهذه الحالة، فإذا كان المتهم قد أفضى إليه باعترافه بالجريمة، فإنه يحظر علي الخبير أن يضمن تقريره لهذا الاعتراف. مشار إليه في: منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص173.

(4) م14 من قانون الأحوال المدنية الأردني وتعديلاته رقم 9 لسنة 2001 وم423 من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم 148 لسنة 1971، وم15 من قانون الأحوال المدنية المصري رقم 1960/360.

(5) م17 من قانون الأحوال المدنية الأردني وأما م20 من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي فنصت على:" إذا ولد الجنين ميتا بعد حمله سبعة أشهر فأكثر فيجب تنظيم شهادة الولادة الميتة من قبل الطبيب بعد الكشف عليه والتأكد من ولادته ميتا". وم26 من قانون الأحوال المدنية السوري وم17 و18 من قانون الأحوال المدنية المصري وتعديلاته رقم 360 لسنة 1960.

(6) م13 من قانون الأحوال المدنية الأردني، وم22 من قانون الولادات والوفيات العراقي

(7) م27 من قانون الأحوال المدنية الأردني، وم62 من قانون الصحة العامة العراقي. وم7 وم8 م14من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي، وم47وم53 من قانون الأحوال المدنية السوري، وم31 من قانون الأحوال المدنية المصري.

وفرض عقوبة على مخالفة أحكامه[1] كما أن الدستور الطبي الأردني أجاز إفشاء السر المهني للأطباء[2]. لكنه حظر عليهم إعطاء تقرير عن متوفى لم يشهد نزعه أو لم يطلع على مرض موته السابق لوفاته إلا بعد أن يقتنع بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية وفي الحوادث المشتبه بكونها جنائية عليه إعلام السلطات القضائية... وعلى الطبيب المعالج في الوقائع الجنائية التي تنتهي بالموت أن يمتنع عن إعطاء شهادة وفاة وأن يخبر السلطات التي يعود إليها حق التصرف بالواقعة، كما منع الأطباء من إعطاء شهادة وفاة وألزمهم بإخبار أقرب سلطة مختصة في حوادث الموت الفجائي في العيادات الخاصة وتكون موضوعا لمسؤولية الطبيب[3].

عطفا على ما تقدم يؤدي الطبيب واجبا سنه الشارع وفرضه القانون تحقيقا للصالح العام، يقتضي التحقق من وفاة الإنسان قبل دفنه والوقوف على سبب وفاته، غير أن الطبيب ملزم بأن يقصر إبلاغه على جهة الاختصاص، فلا يجوز له إفشاءه إلى غير تلك الجهة وإلا حق عليه العقاب[4].

الأمراض المعدية:

يبرر المشرع للطبيب إفشاء السر الطبي فيما يتعلق بالأمراض المعدية حيث أوجب قانون الصحة العامة الأردني على كل طبيب أشرف أو اشترك في معالجة أي مصاب بمرض معد أن يبلغ المدير في منطقته عن الإصابة أو الوفاة بهذا المرض خلال 24 ساعة من حدوثها، أما إذا كان المرض خطيرا أو منتشرا بشكل وباء فيكون التبليغ فوريا، ويجوز للوزير أو من يفوضه أن يطلب من أي طبيب أن يزوده بما لديه من معلومات عن أي مرض أو إصابة[5] تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون[6]. أجاز المشرع للطبيب اتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة لحماية الصحة العامة ولمنع سريان الأمراض الوبائية قبل دفن الموتى[7]، ومنها ما قد يمثل إفشاء السر الطبي في غير هذه الأحوال المبررة والتي عاقب ذات القانون على مخالفة أحكامه[8]. ونص الدستور الطبي الأردني على الحالات التي يبرر فيها للطبيب إفشاء السر الطبي

(1) العقوبة هي الغرامة لا تقل عن 50 دينار ولا تزيد على 100 دينار في م51 من قانون الأحوال المدنية الأردني وبحيث لا يؤخذ بالأسباب المخففة التقديرية عن فرضها وفق م53 منه.

(2) م24/ز من الدستور الطبي الأردني وبالمثل تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق.

(3) م15 وم16 من الدستور الطبي الأردني.

(4) ماهر، محمد، **إفشاء سر المهنة الطبية**، بحث منشور بمجلة القضاة، عدد سيبتمر،1975، ص126-127. كذلك منير حنا، **المسؤولية الجنائية**، مرجع سابق، ص176.

(5) م20 من قانون الصحة العامة الأردني رقم47 لسنة 2008، وم50 من قانون الصحة العراقي وقانون رقم 158 لسنة 1950 المصري الخاص بمكافحة الأمراض الزهرية والقرار بقانون رقم 137 لسنة 1958 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية المصري، وم14 من قانون منع سراية الأمراض السارية السوري الصادر عام 1945 والقرار الوزاري رقم 29/ت بتاريخ 1989/7/3 السوري.

(6) م62/ب/3 من قانون الصحة العامة.

(7) م61/ب من قانون الصحة العامة.

(8) م62/ج/3 من قانون الصحة العامة.

وضمنها لحالة الأمراض المعدية والحفاظ على أمن المجتمع الصحي[1]، من الجدير بالذكر أن كثيرا من الشراح حاول إقحام حق الطبيب في إفشاء السر الطبي في حالة الخطيبين اللذين تبين إصابة أحدهما بمرض معد لخطيبه أو لأسرته تحت نظرية الضرورة[2]. الواقع أن قانون الصحة العامة أعطى للطبيب الحق في اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالحد من انتشار المرض المعدي[3]، وأكده أيضا بنص خاص[4] بإجراء الفحص الطبي للراغبين في الزواج بحيث لا يجوز تنظيم عقد الزواج قبل إجرائه.

[1] م24/هـ + م24/ز من الدستور الطبي الأردني.
[2] عبيد، مرجع سابق، ص130-132.إذا كان من الجائز اعتبار تدخل الطبيب وغيره ، لمواجهة الأمراض المعدية تطبيقا لحالة الضرورة،إلا أنها لاتسعفنا في تبرير إفشاء السر الطبي، إلا إذا هدد ذلك أمن المجتمع الصحي وفق نص م24/هـ من الدستور الطبي الأردني.
[3] م18 من قانون الصحة العامة الأردني.
[4] م4 من قانون الصحة العامة الأردني.

المبحث الرابع: إعطاء المخدرات والمؤثرات العقلية:

يمكن دراسة مسؤولية الطبيب الجزائية عن إعطاء المخدرات والمؤثرات العقلية عن طريق تقسيمه إلى مسؤولية طبيب التخدير الجزائية في المطلب الأول، ومسؤولية الطبيب الجزائية عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في المطلب الثاني وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول:مسؤولية طبيب التخدير الجزائية:

يقتضي بحث هذا الموضوع بيان ماهية طبيب التخدير في الفرع الأول، ومن ثم أنواع التخدير والمسؤولية الناتجة عنه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:ماهية طبيب التخدير: وتشمل تعريفه، والتزاماته.

أولا: التعريف:

التخدير بداية يعني: فقدان أو غياب الإحساس[1]، كما يعرف بأنه: الفن أو العلم الذي يؤدي إلى إزالة الإحساس، ورد الفعل عن كل أو لجزء من الجسم المراد تطبيبه. أما طبيب التخدير[2] فيعرف بأنه: طبيب متخصص[3] بطرق إزالة الآلام والعناية المركزة يقدم التخدير بكافة أنواعه بصورة آمنة وسهلة بحسب العمل الطبي أو الجراحي المطلوب. يتميز أطباء التخدير بمزج عدة أدوية مخدرة لإعطائها للمريض في عملية تطبق النظرية والتجربة والمشاهدة والاستنتاج في الطب[4].

ثانيا: الالتزامات:

مهمة طبيب التخدير قد تقتضي تغييب مريضه عن الإدراك بطريقة آمنة بحيث لا يشعر بالألم على أن يعيده لحالة الوعي بأمان، وهو ينتقل بمريضه من درجة إلى أخرى طبقا لظروف حالته بما يمكن الجراح من إجراء الجراحة دون أي مخاطر للمريض[5]، يقضي طبيب التخدير مع المريض مدة أطول بكثير من الجراح فهو يتدخل قبل الجراحة وأثناءها وبعدها حتى تمام صحوته[6]. التزامات طبيب التخدير ترافق كافة مراحل عمل طبيب التخدير وهي:

أ- مرحلة العمل الجراحي وما قبلها.

ب- مرحلة ما بعد العمل الجراحي. وفق ما هو آت:

---

(1) Adams ،A ،B ،intensive care& anesthesia analgesia، second edition ،London ،1982 ،p3.

(2) الرواشدة،إبراهيم، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010،ص71،

(3) حاصل على شهادة الطب العام وشهادة الاختصاص في علم التخدير من جامعة معترف بها ويسمى اختصاصي التخدير والانعاش والعناية المركزة. الرواشدة، مرجع سابق، ص71.

(4) بون، جون، **الموجز الإرشادي عن التخدير**، ترجمة سامي محمد، ط1، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 1986،ص2.

(5) الشواربي، مرجع سابق، ص241.

(6) غصن، مرجع سابق، ص77-78.

أ- مرحلة العمل الجراحي وما قبلها:

يلتزم طبيب التخدير بالتحضير للعمل الجراحي، ويفرض هذا الالتزام عمل الفحوص التمهيدية[1] وزيارة المريض لأخذ تاريخه المرضي وإجراء الفحص السريري ومراجعة علاماته الحيوية للتعرف على حالته الصحية ومدى ملاءمتها للتخدير ونوعه وكميته والحصول على موافقة المريض على العملية ونوع التخدير المناسب وتعريفه بالخيارات المتاحة وإعطائه التعليمات والإرشادات الضرورية المتعلقة بالصيام والأدوية. بحيث يسأل طبيب التخدير عن خطئه المستوجب للمسؤولية إذا اكتفى يوم العملية بالسؤال عن سن المريض دون إجراء أي فحص مكتفيا بالملاحظة الظاهرية وأسند للممرضة اتخاذ اللازم دون أن ينتقل إلى المريض ويستعلم عن حالته الصحية ويتحقق من ردود فعله إزاء المخدر[2]. بعد ذلك يلتزم طبيب التخدير بالتأكد من المواد والعقاقير المخدرة وصلاحيتها وسلامة الأدوات والأجهزة[3] المستخدمة في التخدير. حيث اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية نوع وسلامة الآلات المستخدمة من موجبات ضمان سلامة المريض[4]. إبان العملية يلتزم طبيب التخدير بالتحقق من أسم المريض ونوع العملية وموافقة المريض على التخدير والعملية[5]. ويباشر عمله بإعداد المريض على منضدة العمليات بالوضعية الملائمة ومراقبة علاماته الحيوية عن طريق الأجهزة وبدء التخدير عن طريق إعطاء العقاقير المخدرة عن طريق الوريد أو الاستنشاق وتأمين تنفسه عن طريق جهاز التنفس الاصطناعي بعد وضع الأنبوب في القصبة الهوائية يعطي بعدها الأذن للجراح بالبدء بتنفيذ الجراحة. أدان القضاء الفرنسي طبيب تخدير لم يلاحظ نقص التنفس عند المريضة فأعطاها مادة مخدرة لا تتناسب مع حالتها المريضة، كما أنه غاب عن غرفة العمليات مدة من الوقت دون أن يكلف شخصا مؤهلا بالمراقبة بدلا عنه"[6].ويقع على عاتق طبيب التخدير مهمة مراقبة آثار التخدير على المريض ومتابعة وظائفه الحيوية أثناء العملية بتعويض كميات الدم والسوائل المفقودة بالسرعة والكمية المناسبة[7]. كما ينبغي عليه تهيئة الصفاء النفسي اللازم بما يسمح للجراح بأداء مهمته على أفضل وجه[8]. عملية التخدير عملية معقدة لا يجوز أن تتم إلا من قبل طبيب التخدير وبنفسه[8]. وإذا قام

---

(1) كفحص الدم التي قد تكشف إصابة المريض بالسكر أو الضغط أو الفشل الكلوي أو الأمراض المعدية ولتحديد فصيلة دم المريض، والصور الشعاعية لحالة الصدر والكسور مثلا وتخطيط القلب وهو يشترك في هذا الالتزام مع الطبيب الجراح. الشواربي، مرجع سابق، ص241-242.

(2) الرواشدة، مرجع سابق، ص79.

(3) مثل جهاز التخدير وجهاز التنفس الاصطناعي وجهاز المنظار الحنجري والأنابيب الخاصة والأقنعة وأجهزة المراقبة كجهاز تخطيط القلب وجهاز الضغط.

(4) غصن، مرجع سابق، ص81.

(5) الرواشدة، مرجع سابق، ص82.

(6) حكم جنائي فرنسي صادر في 1996/10/30. وبالمثل حكم جنائي فرنسي في 1977/6/9.العاني، مرجع سابق، ص142.

(7) الرواشدة، مرجع سابق، ص84. وكذلك الشواربي، مرجع سابق، ص242.

(8) الشواربي، مرجع سابق، ص242.

بها الجراح بنفسه أو أوكلها إلى غير طبيب تخدير انتقلت التزامات الأخير إلى عاتقه إذا كان مؤهلا ومرخصا له بإجراء التخدير وإلا سئل جزائيا عن خطئه، حيث اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية الطبيب الجراح مسؤولا جزائيا عن التسبب بوفاة طفلة في الشهر 18 من عمرها كان قد قرر إخاطة جرحا في إبهامها تحت التخدير لإهماله في اتخاذ الحيطة اللازمة في عدم أخذ موافقة طبيب البنج الذي طلب إليه إجراء التخدير اللازم إلا أنه عندما دخل غرفة العمليات وجد أن ممرضة قد خدرتها فقام بالعملية[1]. تنازع الفقه والقضاء مسألة تبعية أم استقلال طبيب التخدير للجراح وبالتالي تحمل الأخير المسؤولية الجزائية والمدنية عن أخطاء الأول أم تحمل كل منهما مسؤولية أخطائه. السائد فقها وقضاء[2] هو استقلالية كل منهما بمسؤوليته عن أفعاله بحسب تعمده أو خطئه. حتى في الأعمال المشتركة التي يقومان بها وتدخل في اختصاصهما كتحضير المريض أو اختيار وسيلة التخدير مثلا[3].

وبذلك يسأل الجراح عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء الفريق الطبي الذي يعمل تحت إشرافه لا بوصفه رئيسا له، بل في حال ثبوت إهماله الرقابة وقيام صلة سببية بين هذا الإهمال والنتيجة الحاصلة[4]، وهو ما كرسته قضية وفاة الكاتبة (سارا زان) في فرنسا[5].

ب- <u>المرحلة اللاحقة للعمل الجراحي:</u>

تعتبر الفترة التي تلي مباشرة انتهاء الفريق الجراحي من إجراء العملية على قدر كبير من الأهمية والدقة وتسمى بفترة يقظة المريض[6]. وهي الفترة التي يقوم فيها طبيب التخدير بإيقاف أدوية التخدير وإعطاء أدوية أخرى تزيل آثار المخدر واسترخاء العضلات إضافة إلى مسكنات الألم حيث يبدأ الجسم في العودة للحالة الطبيعية بهدوء وسرعة وتستمر إلى حين الإفاقة الكاملة[7].

متابعة المريض في هذه المرحلة خوفا من حدوث المضاعفات أو المشاكل هي من أعباء ومسؤوليات إخصائي التخدير وحده لأن دوره الأساسي ليس تخدير المريض فحسب بل مساعدته ومتابعة إفاقته حتى يعود إلى وعيه كاملا يستعين في ذلك بوسائل الإنعاش الضرورية.

---

[8] لا يجوز أن تتم من قبل ممرض أو فني تخدير. الرواشدة، مرجع سابق، ص83.

[1] حكم جنائي فرنسي صدر في 1976/11/18 مشار إليه في خير رائد، **شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية**، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004،ص47.

[2] خير، مرجع سابق، ص44-45. الشواربي، مرجع سابق، ص243. الشيخ، مرجع سابق، ص194-200.

[3] الشواربي، مرجع سابق،ص242.

[4] غصوب، مرجع سابق، ص44. والشيخ، مرجع سابق، ص194-195.

[5] تتلخص وقائعها بإدخال الكاتبة إلى المستشفى لاستئصال كليتها اليمنى فاعلم الجراح طبيب التخدير قبل العملية بيوم واحد ولم يطلع الأخير على وضع المريضة الصحي إلا في غرفة العمليات وهي منومة بتأثير المخدر وبعد العملية أعطى الجراح تعليماته بتغيير وضع المريضة من جانبها الأيسر إلى وضعها على ظهرها وخرج لمقابلة زوجها. اعيدت المريضة على ظهرها بسرعة فتوقف قلبها لعدم كفاية الدم فيه لمرضها ولعدم إعطائها دما أثناء العملية ولم ينجح طبيب التخدير في إنعاشها. لوحق الطبيبان الجراح والتخدير جنائيا بجرم التسبب بوفاتها وتم إدانتهما. للمزيد راجع، غصن، مرجع سابق، ص44-45. وكذلك الشيخ، مرجع سابق، ص195.

[6] الرواشدة، مرجع سابق، ص85.

[7] تسمى أيضا بالوعي الكامل وهي إعادة المريض إلى وضعه الطبيعي السابق للعملية واستعادته للوظائف الحيوية. الرواشدة، مرجع سابق، ص85.

من التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية[1] ما أيدت به حكم الاستئناف[2] بنصها أن الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المختص تداركه. يعطي طبيب التخدير القرار بالموافقة على مغادرة المريض غرفة الإنعاش[3]، وكذلك قسم العناية المركزة ويزوره في غرفته للاطمئنان على عدم حدوث ما لا يحمد عقباه، تأييدا لذلك أصدر القضاء حكمه بتحميل طبيب التخدير ومعاونيه مسؤولية الوفاة نتيجة الإهمال[4].

يرى الفقه أن الجراح يتحمل بالكامل عبء مراقبة إفاقة المريض في الحالة التي يمارس فيها بنفسه عملية التخدير[5]. بالإضافة إلى التزامه بمراقبة النتائج المباشرة للعملية الجراحية. فالمريض يجب أن يظل تحت الرعاية حتى استفاقته الكاملة وأن تتم الرعاية بواسطة الطبيب الذي يتدخل فورا حتى تمر مرحلة الخطر وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية بقرارها أن التخدير يلقي التزاما مطلقا برعاية المريض حتى صحوته الكاملة من الجراحة وعودته التامة إلى كامل وعيه حتى لو تعلق الأمر بطبيب عادي[6]. التنفيذ الصحيح للعمل الجراحي يقتضي وجود تعاون صادق وتوافق بين الجراح وطبيب التخدير. وقد استقر القضاء المقارن على تحمل كل منهما لمسؤولياته حيث نظرت محكمة التمييز الفرنسية في قضية ترك المريض بعد عملية استئصال اللوزتين بعد تخديره كليا دون توفير الرقابة الطبية اللازمة فتوفى بسبب توقف القلب والتنفس. إثر مغادرة الجراح وطبيب التخدير العيادة فاعتبرت الهيئة العامة أنه إذا كان موجب مراقبة المريض بعد العملية الجراحية يقع على طبيب التخدير فيما خص فنه إلا أن الطبيب الجراح يبقى ملزما بموجب الحذر والحيطة لهذه الجهة مما لا يستبعد حتما إمكانية تحقق خطأ على عاتقه[7].

الفرع الثاني:<u>أنواع التخدير والمسؤولية الناتجة عنه:</u>

---

(1) صدر في 1980/5/10 مشار إليه في خير، مرجع سابق، ص52.

(2) نظرت محكمة الاستئناف الفرنسية في الوقائع التالية: عقب إجراء العملية الجراحية تم إعادة المريض إلى غرفته بعد موافقة الطبيب المخدر بواسطة الجراح والممرضة. لم يصحو المريض من البنج رغم مرور ست ساعات، أخبرت زوجة المريض الطبيب المخدر الذي لم يستجيب رغم إبلاغه بارتفاع ضغط المريض وبعد أربع ساعات دخل المريض في غيبوبة تامة حضر طبيب التخدير بعد نصف ساعة من إعلانه مرة أخرى ومن بعده الجراح. أصيب المريض باضطراب في التنفس ومرض لم يشفى منه. اختصم المريض وزوجته الجراح وطبيب التخدير فبرأت المحكمة الأول وأدانت الثاني. مشار إليه في خير، مرجع سابق، ص52-53.

(3) الرواشدة، مرجع سابق، ص85-86.

(4) نظرت محكمة بداية جزائية في حلبا- عكار اللبنانية في الوقائع التالية: نقل طبيب التخدير مريض طاعن في السن بعد الانتهاء من عمليته الناجحة إلى غرفة اليقظة ليستعيد وعيه بالكامل ويتخلص من آثار المخدر وتركه تحت رقابة ممرض الذي استدعاه أثر تعرض المريض لاضطرابات قلبية. حضر طبيب التخدير فورا وقام بالإسعافات الأولية، غادر طبيب التخدير بعد استقرار الحالة مجددا بعد ترك العناية للممرضة ورفع صوت مونيتور القلب عاليا ليتحقق من بعيد وعبر السمع من الوضع الصحي للمريض. دخل المريض في غيبوبة بعد توقف قلبه حضر طبيب التخدير وقدم الإسعافات إ لا أن المريض توفي مباشرة. قرار رقم 256 صدر بتاريخ 1998/7/8 خير، مرجع سابق، ص54-55.

(5) الشواربي، مرجع سابق، ص243.

(6) حكم صدر في1977/6/9 مشار إليه في خير، مرجع سابق، ص53.

(7) حكم تمييز فرنسي هيئة عامة صادر في 1986/3/30، مشار إليه في الشواربي، مرجع سابق، ص45.

أنعم الله على البشرية بالتخدير فقد أعان على منع الشعور بالألم عند الكشف على الإصابات والكسور وعلاجها وعلى إجراء العمليات الجراحية والتوليد دون ألم، لم تمنع أضراره ومضاعفاته من انتشاره في جميع فروع الطب[1]. التخدير إما موضعيا أو عاما.

أولا: التخدير الموضعي[2]:

تخدير الأعصاب في جزء من الجسم بحيث يبقى المريض واعيا لكن فاقدا للإحساس في مكان العملية. لا يخلو من المضاعفات رغم أنها أقل منها في التخدير العام. لذلك يمكن أن يقوم به طبيب الأسنان أو العيون دون وجود طبيب تخدير. يسأل الطبيب الذي يقوم به عن أخطاء عملية الحقن[3]. مثل كسر الإبرة أو تجاوز الجرعة الدوائية إذا أمكن إثباته. أما التخدير النخاعي[4] فيسأل الطبيب الذي أعطاه عن مضاعفاته ككسر الإبرة أو هبوط الضغط وإصابة السحايا والحبل الشوكي والشلل وإصابة الغضاريف. يرى البعض عدم مسؤولية الطبيب عن الحساسية[5] للمخدر والنزيف إن لم يمكن التكهن بها مسبقا أو تلافيها.

ثانيا: التخدير العام[6]:

يفقد فيه المريض كامل وعيه وإحساسه وحركته وتمييزه خلاله، فلا يستطيع تذكر ما تم خلاله يسأل طبيب التخدير عن الخطأ في جرعة المخدر أو عدم تحمل المريض للمخدر إن لم يوافق طبيب الباطنية على التخدير بعد تقييم حالته الصحية. كما يسأل عن أخطاء الحقن كإعطاء المخدر في الشريان وما يؤدي إليه من تلف الذراع وبترها وعن تكون خراج عقيم لخروج المادة المحقونة تحت الجلد. قد تحدث اضطرابات النبض وتوقف القلب بسبب عدم انتظام التخدير العام، قد تؤدي إلى الوفاة[7]، ويمكن أن يسأل عن حصولها طبيب التخدير إذا أثبتها تشريح الجثة نتيجة التخدير، وليس لأسباب أخرى مرضية ما لم يكن مهملا. يخلص أحدهم[8] إلى أن تحديد مسؤولية طبيب التخدير في وفاة مريض أثناء أو بعد عملية جراحية أمر غاية في الصعوبة إلا بتوافر

---

(1) الطباخ، مرجع سابق، ص63-64.

(2) يحقن المخدر لتخدير موضع من الجسم أو عضو أو الجزء السفلي من الجسم. وأكثرها في جراحة الفم والأسنان وإزالة الخراج وغيرها حيث لا يستلزم وضع المريض أو لا يحتمل التخدير العام. الرواشدة، مرجع سابق، ص92-94.

(3) مثل كسر الإبرة.

(4) يحقن المخدر في السائل النخاعي الشوكي في الظهر في عمليات الولادة والحوض والخصر مثلا لتخدير الجزء السفلي من الجسم. الشواربي، مرجع سابق، ص95.

(5) قضت محكمة استئناف باريس في هذا السياق بمسؤولية طبيب التخدير عن استعماله طريقة تخدير لا تتناسب مع المريضة التي لديها حساسية عالية باستعمال الألفاليتزين وهي وسيلة تخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات إذ أنه يكون بذلك قد زاد من مخاطر واحتمالات حدوث الوفاة. حكم صدر في 1992/1/23. مشار إليه في غصن، مرجع سابق، ص78.

(6) يتم بإعطاء المخدر حقنا بالوريد واستنشاقا بالتنفس. الرواشدة، مرجع سابق، ص89.

(7) تصل نسبة الوفيات 1:500 إلى 1:1000. الرواشدة، مرجع سابق، ص92. وقد جاء في تقرير اتحاد الدفاع الطبي في بريطانيا عام 1998 عدد الوفيات يتراوح بين 250 إلى 300 من حوالي 3 ملايين مواطن يخضعون للتخدير سنويا.

(8) الطباخ، مرجع سابق، ص67-73. حيث يقرر عدم توصله إلى التحقق من السبب الحقيقي لوفاة مريض تم تخديره وتوفي أثناء التخدير أو بعده خلال أربعين عاما خلت.

الصدق في تقرير الأحداث وتشريح الجثة في الوقت المناسب. قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الجراح وطبيب التخدير عن إصابة سيدة بعجز كلي إثر إجراء جراحة قيصرية لها[1].

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائية عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية:

الأصل في التعامل بالمواد المخدرة أنه محرم شرعا[2] وقانونا نظرا لما تسببه من خمول وفقدان للوعي ومضار جمة[3] لذلك فإن المحل القانوني[4] في جرائم المخدرات هو حماية الناس من مضار المخدرات. أجاز المشرع استعمالها والتعامل بها في حدود ضيقة ولأغراض طبية بهدف العلاج وتسكين الآلام، ويعاقب القانون على كل خروج عن هذه الحدود، حظر الدستور الطبي الأردني القيام بأي عمل أو تقديم نصيحة من شأنها إضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية أو العقلية إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي كالتخدير مثلا[5]. الطبيب يستخدم المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في علاج المرضى استنادا إلى سبب تبرير مبني على حقه في ممارسة مهنته بوصف الدواء مهما كان نوعه[6].

يشترط لتبرير أفعال الطبيب المتعلقة بالمواد المخدرة بالإضافة إلى حصوله على الرخصة بالممارسة أن يكون قصده من عمله معالجة المريض[7] وإلا سئل عما تقوم بفعله من جرائم جزائية بوصف القصد[8].

قد يتعرض الطبيب للمسؤولية الجزائية إذا ارتكب جريمة بالمخالفة لأحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني[9]. من التطبيقات الأكثر انتشارا أولا: جناية تسهيل تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية. ثم جنح التعامل مع المستحضرات في غير الحالات المسموح بها قانونا. ثانيا: مخالفات عدم إمساك الدفاتر وقيد المخدرات بها. ثم تجاوز فروق الأوزان. ندرسها بإيجاز فيما يلي:

---

(1) حيث قام طبيب التخدير مضطرا بتخديرها تخديرا كليا على أثر انفصال المشيمة وارتفاع الضغط بصورة مفاجئة لديها ووجدت في اليوم التالي في حالة إغماء ومصابة بالتهاب مخي ترتب عليه إصابتها بذلك العجز الكلي، وذلك لعدم تقديمه المشورة للجراح إذ أنه ليس ملتزما فقط بتخدير المريض وإنما بمتابعة آثار التدخل الجراحي عليها. حكم صدر في 1994/9/16 مشار إليه في الشيخ، مرجع سابق، ص198.

(2) قال تعالى:" إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه". القرآن الكريم، آية 90 ، سورة المائدة . ونهى الرسول عن كل مسكر ومفتر أما استخدمها للتداوي فجائز عملا بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات. الرواشدة، مرجع سابق، ص70.

(3) الرواشدة، مرجع سابق، ص71.

(4) المصلحة التي يحميها المشرع تحت طائلة العقاب.

(5) م6 من الدستور الطبي الأردني.

(6) على مقتضى نص م59 من قانون العقوبات الأردني.

(7) استنتاجا من قوانين الصحة العامة وقوانين مزاولة مهنة الطب التي لا تجيز مباشرة الأعمال الطبية إلا بقصد علاج الناس من الأمراض والعلل. السعيد، مرجع سابق، ص244.

(8) مثالها قيامه بحقن المدمن تماشيا مع حالة الإدمان لا لعلاجه . السعيد، مرجع سابق، ص244.

(9) وتعديلاته رقم 11 لسنة 1988.

الفرع الأول: جناية وجنح المخدرات والمؤثرات العقلية:

أولا: <u>جناية تسهيل تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية:</u>

عاقب المشرع الأردني[1] كغيره كل طبيب قدم إلى أي شخص وصفة طبية بمواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، أو قدمها له بعينها مباشرة، وذلك لغير العلاج الطبي وهو عالم بذلك. تقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة هي: موضوع الجريمة وهو المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والركن المادي، والركن المعنوي نبحثها بإيجاز فيما يلي:

أ) موضوع الجريمة:

لا تقوم الجريمة[2] ما لم يكن موضوعها المواد المخدرة[3] والمؤثرات العقلية[4] وهي على أنواع كثيرة ظهرت في جداول ألحقت بالقانون[5]. لا بد للمحكمة أن تذكر في حكمها بالإدانة رقم الجدول المرفق بالقانون، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قولها:" على المحكمة أن تذكر رقم الجدول الملحق بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية الذي وردت به أسماء العقاقير المضبوطة المذكورة بتقرير المختبر الجنائي، ومن ثم تصدر حكمها المقتضى ولما لم تفعل فيكون حكمها مشوبا بقصور بالتسبيب والتعليل"[6]. أكدت محكمة النقض المصرية أن آراء الاختصاصيين في الكيمياء والتحاليل ليست ملزمة لمحكمة الموضوع ويلزم بالإدانة المتعلقة بالأمزجة والمستحضرات التي يدخل فيها المخدر بنسبة حددها القانون. أن يبين الحكم القاضي بالإدانة نسبة المخدر الموجود فيها وإلا كان قاصر البيان في شأن ركن من أركان الجريمة[7].

ب) الركن المادي:

تسهيل تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية: لا يجوز لأي طبيب إحراز المخدرات والمؤثرات العقلية وتقديمها للتعاطي أو تسهيل تعاطيها إلا إذا كان يملك الترخيص القانوني اللازم لذلك[8]. وإلا سئل عن ارتكابه جريمتين هما ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص بالإضافة إلى

---

(1) م11 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني والعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن 3 سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرين ألف دينار. بالمثل م34/ب من قانون المخدرات المصري التي جرمت التصرف في المواد المخدرة الواقع ممن رخص لهم القانون حيازتها والاتصال بها.

(2) الجداول المرفقة بالقانون هي التي تجرم المواد فإذا لم تدرج فيها فهي غير مجرمة ولا يجوز للقضاء تجريم ما لم يجرمه القانون باعتبار الجداول جزء من القانون. السعيد، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، مرجع سابق، ص218.

(3) كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول ذوات الأرقام(1، 2، 4) الملحقة بقانون المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته الأردني.

(4) كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول ذوات الأرقام (5، 6، 7، 8).

(5) نظرا لتعدد أنواعها وتعذر حصرها في جداول في صلب القانون فقد أعطت م30 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني لوزير الصحة الحق في التنسيب بتعديل الجداول بحذف أي مادة منها أو إضافة أي مادة أخرى.

(6) تمييز جزاء رقم 1994/177 تاريخ 1994/6/7، منشورات مركز عدالة. وكذلك تمييز جزاء رقم 1994/692 تاريخ1999/12/18 المجلة القضائية بتاريخ 1999/1/1، ص66.

(7) حكم نقض مصري مشار إليه في السعيد، مرجع سابق، ص215.

(8) وفق م5/ب من قانون الصحة العامة الأردني.

جريمة إحراز المخدرات والمؤثرات العقلية وتقديمها للتعاطي أو تسهيل تعاطيها[1]. لا يجوز للطبيب الاحتفاظ بالمواد المخدرة في عيادته إلا إذا كان مرخصا له بذلك[2]. ولا يجوز له الاحتفاظ إلا بالكمية المسموح له بها فقط تحت طائلة ارتكابه لجريمة حيازة أو إحراز المخدرات والمؤثرات العقلية بالنسبة للكمية الزائدة[3].

ج) الركن المعنوي:

يشترط لتبرير أفعال الطبيب المتصلة بالمواد المخدرة بالإضافة إلى حصوله على الرخصة بالممارسة، أن يكون قصده من عمله معالجة المريض، وإلا سئل عما يقوم بفعله من جرائم جزائية بوصف القصد[4]. يستلزم لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجرمي العام القائم على العلم بأن ما يحوزه ويتعامل به هو من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية وتوافر العلم من عدمه من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديره محكمة الموضوع من مختلف الظروف التي تعرض عليها[5]. كما يستلزم القصد الجرمي إرادة تنصرف إلى القيام بالفعل أو الأفعال عن وعي واختيار[6]. ينتفي القصد الجنائي إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن ما قام به المتهم يجيزه له القانون كالطبيب الذي يحوز المخدرات بناء على تصريح لعلاج مرضاه[7].

ثانيا: جنح التعامل مع المستحضرات في غير الحالات المسموح بها قانونا:

عاقب المشرع في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية[8] المتعامل مع المستحضرات في غير الحالات المسموح بها قانونا[9] يسأل الطبيب إذا خالف أحكام هذه المواد. وفق ما يلي:

أ) الجنحة المنصوص عليها في المادة 12/ب من القانون[10]:

_ الموضوع الجرمي: هو أحد المستحضرات وهو كل مزيج سائل أو جامد يحتوي على مخدر[11].

– الركن المادي: يتناوب على تكوينه أحد الأفعال التالية: وهو الإحراز أو الحيازة أو التعاطي أو القيام باستلام أو التسليم أو التعامل بالمستحضرات في غير الأحوال المسموح بها قانونا.

---

(1) السعيد، **شرح قانون العقوبات ،** القسم الخاص، مرجع سابق، ص243.
(2) بموجب إشعار من الجهات الرسمية المعنية ضمن شروط نصت عليها القوانين والأنظمة.
(3) بالمخالفة للمادة 7 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.
(4) مثالها قيامه بحقن المدمن تماشيا مع حالة الإدمان لا لعلاجه. السعيد، مرجع سابق، ص244.
(5) يتعين على المحكمة أن تتعرض لإثبات العلم أو نفيه متى أثير دفع بهذا الخصوص. السعيد، مرجع سابق، ص258.
(6) قضت محكمة النقض المصرية أنه:" إذا كان المتهم يعمل في ظروف يعتقد أنه كان يباشر عملا له طبيعته الرسمية وارتكب فعلا ينهى عنه القانون معتقدا أنه أمر صادر إليه من رئيسه الذي تجب طاعته فإنه لا يكون مسؤولا على أي حال من الأحوال". نقض صدر في 1956/1/25، مجموعة أحكام النقض س7 ق365. مشار إليه في السعيد، مرجع سابق، ص258.
(7) السعيد، مرجع سابق، ص258.
(8) المادة 12 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.
(9) بالمعنى الوارد في المادة 2 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.
(10) العقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن ألف دينار.
(11) وفقا لما هو منصوص عليها في الجدول رقم 3 الملحق بهذا القانون.

– الركن المعنوي: هو القصد الجرمي العام القائم على العلم بالفعل وماهيته وموضوعه وآثاره وانصراف الإرادة إلى القيام بهذا الفعل عن وعي واختيار.

ب) الجنحة المنصوص عليها في م13 من القانون[1]:

– الموضوع الجرمي: هو أحد المستحضرات المنصوص عليها في الجدول رقم 3 الملحق بهذا القانون.

– الركن المادي: يتناوب على تكوينه أحد الأفعال التالية وهي الصرف أو التقديم أو الوصف وهي أفعال تصدر غالبا عن الأطباء في غير الحالات المسموح بها قانونا لتحقيق أي غرض غير مشروع أو مسموح به. علما بأنه لا يتم استخدام المستحضر وفق هذا النص إلا بموجب وصفة طبية وهو ما كرسته محكمة التمييز الأردنية بقضائها أن خلو أوراق القضية مما يفيد أن حيازة المميز ضدهم للمواد المضبوطة كانت بموجب وصفة طبية يشكل جرم حيازة عقار بقصد التعاطي عملا بالمادة 1/14 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية[2]، وقضت كذلك بأنه:" لا تنتفي عن الوصفة التي حصل بموجبها المميز عن الحبوب المخدرة الصفة الطبية طالما لم تصدر عن جهة طبية مختصة بقصد علاج طبي لحالة مرضية وإن لم يثبت تزويرها"[3].

– الركن المعنوي: هو القصد الجرمي العام القائم على العلم والإرادة فيجب أن يعلم الطبيب أنه يقوم بأحد الأفعال السابقة في غير الحالات المسموح بها قانونا فإذا وقع تحت تأثير الجهل أو الغلط انتفى قصده الجرمي، ويجب كذلك أن تنصرف إرادته إلى القيام بالفعل عن وعي واختيار[4].

الفرع الثاني: مخالفات عدم إمساك الدفاتر وقيد المخدرات بها وتجاوز فروق الأوزان:

أولا: مخالفة عدم إمساك الدفاتر وقيد المخدرات بها:

أوجب المشرع[5] على الأطباء وكل من رخص له بتداول المواد والمخدرة والمؤثرات العقلية والمستحضرات لأغراض طبية أو علمية مسك سجلات أصولية[6]، تحت طائلة العقاب[7] لمخالفته، وكذلك إذا قام بإخفاء أي من السجلات[8]. أو لم يقم بقيد أي من البيانات التي حددها الوزير فيها. كما أوجب حفظ السجلات الخاصة بالمستحضرات مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ

---

(1) العقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار.
(2) تمييز جزاء أردني رقم 1994/188 مجلة نقابة المحاميين الأردنيين تاريخ 1994/1/1 ص239.
(3) تمييز جزاء أردني رقم 1994/481 مجلة نقابة المحاميين الأردنيين تاريخ 1995/1/1 ص1449.
(4) السعيد، مرجع سابق، ص286.
(5) في م19 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني، وم12 وم18 من قانون المخدرات المصري.
(6) يحدد وزير الصحة نموذج كل منها والبيانات الواجب قيدها فيها.
(6) العقاب هو غرامة لا تقل عن 500 دينار ولا تزيد عن ألف دينار. م19/ب/1 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.
(7) أو لم يقم بقيد أي من البيانات التي حددها الوزير فيها.

آخر قيد في كل سجل على أن يتم إتلافها بحضور مفتش وزارة الصحة[1]. وعاقبت على مخالفته وكذلك على القيام بإخفاء أي من السجلات أو عدم قيد أي بيان من البيانات التي حددها الوزير[2].

ثانيا: تجاوز فروق الأوزان:

حدد الشارع[3] لكل من يرخص له بحيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ومن ضمنهم الأطباء أن لا يتجاوز النسب المحددة في القانون عند تعدد عمليات الوزن زيادة أو نقصا تحت طائلة العقاب[4].

---

(1) م19/أ/2 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.

(2) العقاب هو غرامة لا تقل عن 200 دينار ولا تزيد عن 500 دينار. م19/ب/2 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.

(3) م20 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني، وم3/43 من قانون المخدرات المصري. راجع حنا، **المسؤولية الجنائية...**، مرجع سابق، ص190-191.

(4) يعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن 500 دينار ولا تزيد عن ألف دينار وفي حال التكرار يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 3 أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن 3 آلاف دينار.

المبحث الخامس: العلاج النفسي وطب وجراحة الأسنان:

يساهم العديد من المهنيين في الخدمات التي تقدم للمرضى لكن البحث سيقتصر على الأطباء منهم في التخصصات الطبية المشار إليها وفق ما يلي:

المطلب الأول: العلاج النفسي:

الطب النفسي: هو فرع من الطب يختص بفهم وتشخيص وعلاج الاضطرابات النفسية والعقلية[1]. ويتعامل مع السلوك المخالف لمعايير الصحة النفسية[2]. يتقاطع الطب النفسي مع القانون الجنائي في محور مسؤولية الطبيب الجزائية في نقطتين هما:أولا: مخالفة شروط المزاولة، وثانيا: الانحراف في تقدير حالة المتهم العقلية.

الفرع الأول: مخالفة شروط ومعايير المزاولة:

أكد قانون الصحة العامة شمول الصحة النفسية من بين الأعمال التي تشكل ممارسة للمهن الطبية والصحية وبين عدم جواز ممارستها من أي شخص ما لم يحصل على ترخيص لذلك من الوزير وفقا للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية[3]. وعاقب على مخالفة ذلك[4]. أجاز المشرع تخصيص قسم من أي مستشفى عام للمصابين بالأمراض النفسية على أن يعين فيه طبيب اختصاصي[5]. لا يجوز للمعالج النفسي غير الطبيب التصدي لتشخيص العلل أو علاجها أو مباشرة أي علاج عضوي، ويحظر عليه الكشف على جسم المريض أو النصح إليه بأي وصفات طبية أو دوائية تحت طائلة العقاب[6]، اعتبر المشرع المصري مزاولة مهنة العلاج النفسي جنحة لمن لم يقيد أسمه في جدول المعالجين النفسيين في وزارة الصحة[7].

وقد عاقب المشرع الأردني على مخالفة السرية التامة فيما يتعلق بهوية الأشخاص الذين تقرر معالجتهم في إحدى العيادات المتخصصة في المعالجة النفسية والاجتماعية للمدمنين وفقا للبرنامج

---

(1) الشيخ، مرجع سابق، ص334.

(2) اعتبر قانون حقوق الأشخاص المعوقين الأردني رقم 31 لسنة 2007 وتعديلاته شخصا معاقا: كل مصاب بقصور كلي أو جزئي بشكل مستقر في أي من حواسه أو قدراته الجسمية أو النفسية أو العقلية إلى المدى الذي يحد من إمكانية التعلم أو التأهيل أو العمل بحيث لا يستطيع تلبية متطلبات حياته العادية في ظروف أمثاله من غير المعوقين في م2 منه وكذلك م2 من قانون رعاية المعوقين الأردني وتعديلاته رقم 12 لسنة 1993.

(3) م5 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47لسنة 2008.

(4) بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين . م62 من قانون الصحة العامة الأردني.

(5) أو أكثر حسب الحاجة يساعده عدد من الأطباء المقيمين ومن الموظفين المختصين. م13 من قانون الصحة العامة الأردني.

(6) الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بأحد هاتين العقوبتين وفي حالة العود يحكم بالعقوبتين معا. الطباخ، مرجع سابق، ص194-197.

(7) م1 من القانون المصري رقم 198 لسنة 56 وم166 لسنة 1957.

المقرر من الطبيب النفسي[1]. كما عاقب على استغلال المعاق نفسيا أو عقليا بأخذ سند مواقعة بصورة احتيالية ومضرة به[2]. وكذلك جرم موافقة أنثى غير زوجه لا تستطيع المقاومة بسبب ضعف أو عجز جسدي أو نقص نفسي[3]، وعاقب على هتك عرض إنسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي[4]. ويلاحظ أن الجرائم الثلاث الأخيرة قد يرتكبها الطبيب وغيره غير أن ارتكاب الأخيرتين من الأول يعتبر ظرفا مشددا كونه من الأشخاص الموكلون برعايتهم[5].

يبدأ دور الطبيب النفسي بتشخيص حالة المريض، وما يترتب عليه من حجزه أو إيداعه في المستشفى أو العيادة الخاصة، ويستمر ذلك الدور فيما يتعلق بالطرق العلاجية المختارة والإرشادات التي يعطيها للمريض وأهله وإدارة المستشفى لرعاية المريض وحمايته وضمان سلامته والسلامة العامة[6].

قسم المشرع طرق إدخال المصابين بالأمراض النفسية والإدمان إلى المستشفيات أو إلى الأقسام المخصصة لذلك إلى اختيارية وإجبارية[7]. إذا شفي المريض أو أصبحت حالته تسمح بإخراجه من المستشفى فللطبيب بموافقة مدير المستشفى إخراج المريض وإعلام ذويه بتاريخ المغادرة، أما إذا كان إدخاله عن طريق المحكمة فيجب إعلام المحكمة بشفائه[8]. وبذلك يكون المشرع الأردني قد تجاوز مفهوم الخطورة الذي يراه البعض[9] المحك الرئيسي والوحيد للإقامة الجبرية في المستشفى حين أضاف إليه مصلحة المريض النفسية في تلقي طريقة علاجية لا تتم إلا في المستشفى.

---

(1) العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على 500 دينار. م14 من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني وتعديلاته رقم 11 لسنة 1988.

(2) تتضمن اقتراضه نقدا أو استعارة أشياء أو تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها أو تعهد أو إبراء والعقاب هو الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائتي إلى خمسمائة دينار. م418 من قانون العقوبات الأردني وتعديلاته رقم 16لسنة 1960.

(3) م293 من قانون العقوبات الأردني وتعديلاته جاء فيها:" من واقع انثى (غير زوجه) لا تستطيع المقاومة بسبب ضعف او عجز جسدي او نفسي او عقلي يعد مرتكبا للجرم المنصوص عليه في المادة (292) من هذا القانون ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فيها".

(4) م297 من قانون العقوبات الأردني وتعديلاته تنص على:" يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من هتك عرض انسان لا يستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي او نقص نفسي او بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع او حمله على ارتكابه".

(5) م300 من قانون العقوبات الأردني وتعديلاته جاء فيها:" شدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في المادتين (292)(293) والفقرتين (1)و(2) من المادة (295 مكررة) والمواد (296)(297) و(298(بحيث يضاف اليها من ثلثها الى نصفها اذا كان المتهم احد الاشخاص المشار اليهم في المادة (295).

(6) عبد المنعم داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، مرجع سابق، ص71.

(7) م14 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008 ويتم الإدخال جبرا في أحد الحالات التالية:

- إذا كانت حالة المريض أو المدمن تستدعي طريقة علاجية لا تتم إلا في المستشفى.
- إذا كان سبب أذى لنفسه أو للآخرين ماديا أو معنويا.

ويشترط في هاتين الحالتين صدور تقرير من طبيب مختص بالأمراض النفسية يؤكد الطلب الموجه إلى طبيب المستشفى.

- إذا أصدرت المحكمة قرارا بذلك بناء على بينة طبية.

(8) م16 من قانون الصحة العامة الأردني.

(9) الشيخ، مرجع سابق، ص336.

تميل الأهداف العلاجية للأمراض النفسية[1] والعقلية إلى التهدئة أو التنويم أو إزالة الاكتئاب أو القلق أو إيقاف السلوك الذهاني، ويشتمل العلاج على الجراحة النفسية والعلاج بالصدمات الكهربائية[2]، والعقاقير ذات التأثير السيكولوجي التي تختلف القدرة على التنبؤ بطبيعة نتائجها. وغالبا ما يؤدي الخوف من الدواء وآثاره غير المتوقعة إلى الامتناع عنه، إذا كان من اليسير إقناع الأقارب بضرورة العلاج الإجباري للمريض تحت تأثير الظروف المخيفة والمرهقة المحيطة بهم. إلا أن ذلك لم يمنع المحاكم الأمريكية من إصدار الأحكام ضد الأطباء بالإهمال وسوء الممارسة لعدم حصولهم على موافقة المرضى أو أقاربهم على استخدام العقار النفسي.

حيث تدعم المحاكم[3] حق المصاب بالذهان في رفض العلاج النفسي الموصوف له من طبيبه النفسي رغم أن الدراسات أثبتت أن رد الفعل المباشر لدى الأطباء عند رفض المريض النفسي تعاطي الدواء هو إرغامه على ذلك رغم استمرار معارضته[4]، كما تدل الدراسات على أن غالبية المرضى الذين يعالجون إجباريا في المستشفيات النفسية ادخلوا بناء على انطباعات الأطباء الشخصية عن احتمالية قيامهم بسلوكيات عنيفة، وقد رفعت دعاوى على الأطباء لعدم حصولهم على موافقة المريض أو أسرته، وللاستخدام غير المبرر للعقاقير النفسية أو الاستخدام لعقاقير متعددة في آن واحد، وعدم إيقاف استخدام العقار عند حدوث المضاعفات[5]. ويعتبر تقدير الطبيب النفسي لملائمة حجز المريض وعلاجه في وسط مغلق كالمستشفى أم أن حالة المريض تستدعي علاجه في وسط مفتوح أمرا فنيا وطبيا يخضع لاجتهاده على ضوء المعطيات العلمية والظروف القائمة. وتقدر المحاكم خطأ الطبيب في هذا الصدد وفقا لمعايير[6] منها:

– توقيت الإفراج عن المريض رغم كونه في حالة مضطربة وغير متزن. إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب عن انتحار المريض المصاب بانهيار عصبي والذي حاول الانتحار سابقا مرتين بالمستشفى، وفي يوم مغادرته للمستشفى انتحر خارجه. في حين خفف القضاء من وطأة مسؤولية الطبيب عن وفاة مريضه إذا كان خروجه يدخل ضمن العلاج

---

[1] أشكال متعددة من الجراحة الفصية للمخ وهي ما زالت قائمة في أمريكا وبريطانيا في حالات العجز الاجتماعي الكلي الشديد وللمصابين بآلام شديدة يصعب تسكينها مثل مرضى السرطان المتقدم حيث يمكن تحقيق بعض الشفاء الوظيفي من إجراء العملية لحوالي 400-600 مريض رغم حظرها في بعض الدول كروسيا واليابان. راجع أوجين برودي، **تقنيات الطب البيولوجية وحقوق الإنسان**، ترجمة يوسف سلطان، ط1، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 1996، ص272،السلطان، مرجع سابق، ص288و ص298.

[2] لعلاج المصابين بالاكتئاب ممن لا يتحملون العقاقير أو لا يستجيبون لها للتخفيف من شدة السلوك الاندفاعي العدواني وتقليل تكراره، السلطان، مرجع سابق، ص290-291.

[3] حكم صادر من المحكمة العليا الأمريكية في ماساشوستس عام 1981 يعتبر العلاج الإجباري نوعا من الاعتقال وليس العلاج. سلطان، مرجع سابق، ص312.

[4] بينت الدراسة أن النسبة هي 17% أشار إليها ابلباوم وروث في عام 1983 في الولايات المتحدة الأمريكية. نقلا عن سلطان، مرجع سابق، ص306.

[5] يجب تقدير فاعلية العقاقير بالمقارنة بين أثرها وأعراضها الجانبية، وقد تطلبت قرارات المحاكم في العديد من الولايات الأمريكية الحصول على الرضاء المستنير من المريض على إجراء العلاج الخطير المصاحب بالآثار الجانبية مثل الخلل الحركي المتأخر باستثناء حالة الضرورة كما في حظر الانتحار. السلطان، مرجع سابق، ص300.

[6] داود، مرجع سابق، ص75-76. كذلك عرفة، مرجع سابق، ص60.

التدريجي طبقا للمعطيات العلمية القائمة سيما وأن الحادث لم يكن متوقعا ضمن المجرى العادي للأمور[1].

- عدم تحذير الطبيب لأقارب المريض من المخاطر المحتملة التي قد تصدر منه والتي تتطلب قدرا من الحيطة والحذر: اعتبر القضاء الطبيب مسؤولا عن المريض الذي ألقى بنفسه من النافذة وانتحر إذ لم يقم الطبيب بإعطاء العاملين بالمستشفى التعليمات ببذل عناية خاصة في مراعاة حالة المريض الحرجة واحتمالية ارتكابه لمثل هذه التصرفات[2].

الفرع الثاني: الانحراف في تقدير حالة المريض العقلية:

قد تثور مسؤولية الطبيب الجزائية إزاء الانحراف في تقدير حالة المريض العقلية في شقين أولهما:

أولا) سوء استخدام الطب النفسي على المعارضين السياسيين، ثانيا) الانحراف في تقدير حالة المتهم العقلية. نبحث كل منها بإيجاز فيما هو آت:

أولا) سوء استخدام الطب النفسي على المعارضين السياسيين:

الأطباء النفسيون قد يخضعون لعوامل الترهيب، أو الترغيب لوصم المحتجين بأنهم مرضى نفسيون، لا سيما وأن أغلبهم في الواقع موظفون في الحكومة، يمكن إقناعهم بالتحفظ على المرضى بالمستشفى إجباريا، مع تحديد نوع العلاج، تحت ذريعة أن هذا الإجراء أكثر إنسانية من إدخال هؤلاء المرضى إلى السجون. وبذلك قد يسأل الأطباء جزائيا عن تطبيق تقنيات العلاج النفسي على المعارضين السياسيين، بحجة معالجتهم من مرض عقلي أو نفسي[3]، على اعتبار السلوك المضاد للدولة أساسا للتشخيص النفسي، ومبررا للحجز الإجباري في مستشفى الأمراض العقلية، وبمجرد إدخال الضحية إلى المستشفى، تمارس عليه إجراءات لتغيير عقله وفكره وعلاج شديد الإيلام[4].

ثانيا) الانحراف في تقدير حالة المتهم العقلية:

من الملائم في الكثير من الظروف أخذ الاعتبارات الطبية النفسية في الاعتبار لتحديد مدى مسؤولية المتهم الجزائية. يقوم الطبيب النفسي بدور الخبرة لمعرفة العلاقة بين الخصائص النفسية والسلوكية والمعرفية والطبية من جهة وقدرة المريض على القصد والاستدلال والفهم والضبط من

---

(1) داود، مرجع سابق، ص72-73. فلم يقضي عليه بعقوبة جزائية.

(2) فهو من يقدر كفاية الاحتياطات العادية الموجودة في المستشفى أو ضرورة عزل المريض في مكان خاص فيه. نقلا عن داود، مرجع سابق، ص72.

(3) السلطان، مرجع سابق، ص274.

(4) صاغ أندريه شنيفنسكي أحد أكبر أطباء الأمراض العقلية في الاتحاد السوفيتي تحقيقا لذلك تشخيص مرض الفصام البطيء واعتبر أهم مظاهره المرضية السلوك المضاد للدولة وأوهام الدعوة الإصلاحية وقد دعا آخرون لاحقا إلى إلغائه وإتباع الأسلوب الفردي في العلاج النفسي. السلطان، مرجع سابق، ص280.

جهة أخرى. كرست التشريعات الإجرائية الجزائية المختلفة ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[1] دور الطبيب النفسي في كل حالة يعتقد أن المتهم مصاب بمرض نفسي أو إعاقة عقلية للتحقق من سلامته النفسية والعقلية، فإذا ظهر للمحكمة إصابة المتهم بمرض نفسي أو عقلي تصدر قرارها بوضعه تحت رقابة مجموعة من الأطباء النفسيين لتزويد المحكمة بتقرير طبي عن وضعه الطبي، فإذا تحققت إصابته يوضع تحت الإشراف الطبي حتى يصبح أهلا للمحاكمة أما إذا كانت حالة المريض النفسية لا يؤمل شفاؤها فتحكم بإيداعه في مستشفى الأمراض العقلية. وإذا ثبت بالمراقبة سلامة المعتقل العقلية بشهادة طبيبين تباشر محاكمته. وإذا تبين للمحكمة ارتكاب المريض نفسيا التهمة المسندة إليه وأنه حين ارتكابها كان مصابا بالمرض الذي جعله عاجزا عن إدراك كنه أعماله، وأنه محظور عليه إتيان العمل أو الترك الذي يكون الجرم، قررت إدانته وعدم مسؤوليته الجزائية. أما إذا تبين من الرقابة الطبية إصابة المتهم بإعاقة عقلية، وارتكابه للجرم قررت إدانته وعدم مسؤوليته، ووضعه تحت إشراف طبي لمعالجته من مظاهر السلوك الخطيرة على الأمن العام. ويشمل موضوع الخبرة في مجال الأمراض النفسية والعقلية بيان درجة توافر مقومات الإسناد المعنوي لتقدير المسؤولية الجزائية[2]، كما تبين درجة خطورة المتهم لتقدير العقوبة المستحقة. ثار خلاف فقهي حول مدى دور الطبيب النفسي في تقدير المسؤولية الجزائية للمتهم من عدمه، إلا أن الغالب من الفقه يؤيده التشريع يقصر عمل الطبيب على المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي القيام بها[3].

ووفق تشريعنا لا تثار مسؤولية الطبيب النفسي الخبير الجزائية لانحرافه في تقدير حالة المتهم العقلية، فالمحكمة تطرح تقريره، ولها الاستعانة بخبرة طبية أخرى تطمئن لها، على خلاف أنظمة تشريعية أخرى[4].

---

(1) م233 من القانون رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته.

(2) تدخل الخبرة الطبية لتحديد نوع المرض العقلي وكشف درجة تأثيره على إدراك المتهم وحريته في الاختيار وقت ارتكاب الجريمة. الشيخ، مرجع سابق، ص339.

(3) لأن موضوع الخبرة يتعلق ببيان الحالة السوية من غيرها وفي حالة إثبات وجود مرض نفسي أو عقلي يقتصر دور الطبيب النفسي الخبير على بيان مدى تأثيره في القدرات العامة للمتهم، أما تقدير المسؤولية الجزائية فهو من أخص أعمال القاضي. فقد ينتهي الخبير إلى سلامة القوى العقلية للمتهم ومع ذلك يحكم القاضي بعدم مسؤوليته لوجوده في حالة ضرورة أو قوة قاهرة في حين قد يتبين للخبير فقدان المتهم للقدرة على الإرادة والتفكير وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك يقرر القاضي مسؤوليته عن الفعل لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية والمصلحة العامة في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والخطورة الجرمية. الشيخ، مرجع سابق، ص339-340.

(4) الكيلاني، مرجع سابق، ص349-446. راجع ص115، 172 من الدراسة.

المطلب الثاني: طب وجراحة الأسنان

يخضع طب وجراحة الأسنان لنفس القواعد التي تحكم الطب والجراحة عموما. فمن يزاول مهنة العلاج السني(DENTAL CARE)[1] يجب أن يكون طبيبا مؤهلا علميا وحاصلا على الترخيص وفق الأصول القانونية[2]، تحت طائلة العقاب[3]. قضت محكمة النقض المصرية بمسؤولية المتهم لأنه غير مرخص له في مزاولة مهنة طب الأسنان عن خلع ضرسين للمجني عليه فسبب له ورما بالفك وقضت بمصادرة ما لدى المتهم من قوالب وجبس[4]. يلتزم طبيب الأسنان ببذل العناية المطلوبة إزاء العمل العلاجي أو الجراحي ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت خطؤه. إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن التزام الطبيب فيما يتعلق بالتركيبات الصناعية للأسنان هو التزام بتحقيق نتيجة فإذا أصابها خلل أو سببت آلاما للمريض أو لم تؤدي وظيفتها على الوجه الصحيح ثارت مسؤولية طبيب الأسنان الجزائية والمدنية معا. قضت محكمة فرنسية بمسؤولية طبيب الأسنان لارتكابه خطأ جراحيا في خلع جذر ضرس انتهى بنزع جانب من عظام فك المريضة مع تسع أسنان وركب لها طقم أسنان شوه منظرها[5]. كذلك الأمر في خصوص استخدام الأجهزة الطبية إذ هو التزام بسلامة المريض يسأل الطبيب عنه إذا لحق بالمريض ضررا نتيجة خطئه في التعامل معها. إذ قضت المحكمة بمسؤولية طبيب حاول خلع ضرس العقل بالأداة الجاذبة فأفلتت منه الأداة وابتلعتها المريضة ولم يتسن إخراجها من بطنها إلا بعد عملية جراحية وآلام لا تطاق ومضار كثيرة[6]. كما حكم القضاء بمسؤولية الطبيبة عن انكسار إبرة الحقنة في لثة المريضة وإصابتها بالتهابات خطيرة استدعت نقلها إلى المستشفى حيث قضت مدة طويلة تحت العلاج وهي تعاني أشد الآلام[7].

كما أدان القضاء المصري طبيب الأسنان عن الأعراض التي أصابت المريض في لسانه وتمزق أغشية فمه بسبب انقلاب الآلة في يده أثناء عمل العلاج. من أخطاء أطباء الأسنان الشائعة خلعه ضرسا سليما بدل الضرس المصاب ويسأل الطبيب عنه ما لم يثبت أن هذا الخطأ كان بسبب خارج عن إرادة الطبيب[8]. وقضت محكمة التمييز العراقية:" بنقض الحكم لأن محكمة الموضوع لم تستوضح من الخبراء المختصين عما إذا كان قد صدر خطأ من جانب الطبيب لأنه وافق على

---

(1) أشارت م5 من قانون الصحة العامة الأردني:" شمول المهن الطبية مزاولة طب الأسنان وفنيو الأسنان والإرشاد الصحي السني".

(2) م5 من قانون الصحة العامة الأردني.

(3) م62 من قانون الصحة العامة الأردني.

(4) طعن مصري رقم 21/1183 ق جلسة 1952/2/18.

(5) حكم محكمة باريس في 1911 يتلخص في ذهاب فتاة إلى طبيب أسنان لخلع جذر أحد قواطعها فأصاب بديله الجديد على المهنة فكها كله وأصيبت بالتهاب أعقبه خراج. مشار إليه في الجوهري، مرجع سابق، ص89.

(6) نقلا عن الجوهري، مرجع سابق، ص89.

(7) حكم محكمة باريس في 1921 مشار إليه في الجوهري، مرجع سابق، ص89.

(8) الطباخ، مرجع سابق، ص79.

قلع سن المذكور قبل إجراء الفحص بالأشعة للتأكد من سلامة عظم الفك وبسبب أنه لم يقم بقلع السن بنفسه بل أوعز لمساعدته بقلعه عنه"[1].

عرضت هذه القضية في مصر فأصدرت محكمة جنح الموسكي[2] حكما بمعاقبة الطبيب بالغرامة استنادا إلى ما تبين من تقرير الطبيب الشرعي من أن الضرس المخلوع خال من التسوس الذي يبرر خلعه في حين أن الضرس المسوس كان بالإمكان معالجته بالتنظيف والحشو. برأت محكمة الاستئناف الطبيب استنادا إلى عدم ثبوت خطأ الطبيب الفني في خلع الضرس السليم وطرحت ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي والغريب تسبيب حكمها بأن خلع الضرس قد تم بناء على طلب المريض[3]. يمكن تبرير توجه المحكمة إلى الجدل الدائر حينها حول اعتبار الرضاء أساسا لتبرير الأعمال الطبية والجراحية.

---

(1) قرار تمييز عراقي 1094/م2/1997 في 1997/1/23.وقرار 1569/مدني1/1992، العاني، مرجع سابق، ص84-85.

(2) حكم محكمة جنح الموسكي قضية رقم 1936/1204.

(3) حكم محكمة استئناف القاهرة قضية 1936/5930. عرفة، مرجع سابق، ص75-76.

الفصل الثاني

تطبيقات مسؤولية الطبيب الجزائية في الأعمال غير العلاجية

يشترط الغالب من الفقه أن يكون تدخل الطبيب بقصد علاج المريض، لكي يكون عمل الطبيب مشروعا لا يثير مسؤولية الطبيب الجزائية[1]. إلا أن الواقع يشهد بأن الطبيب يمارس أعمالا لا يقصد بها العلاج، ومع ذلك تحتفظ بطبيعتها الطبية، ولا خلاف في كونها تمارس أحيانا في إطار غرض مشروع، يتسع ليشمل قصد العلاج وغيره من مقاصد العمل الطبي، أما إذا كان الغرض غير مشروع ظل الفعل على أصله من التجريم، ولا ينتقل إلى دائرة التبرير، ولا يغير من ذلك رضاء المجني عليه، ولا حتى توسله وإلحاحه للطبيب لارتكاب الفعل.

تتعدد التطبيقات في الأعمال غير العلاجية، والتي ندرس من خلالها مسؤولية الطبيب الجزائية ومنها الجراحة البلاستيكية وتحويل الجنس، والأبحاث العلمية والتجارب الطبية، وتكنولوجيا الإنجاب وتحديد النسل، والقتل بدافع الشفقة، والتصرف غير المشروع بالأعضاء ، نبحث كل منها في مبحث مستقل

المبحث الأول: الجراحة البلاستيكية وتحويل الجنس:

المطلب الأول: الجراحة البلاستيكية(YREGRUS CITSALP):

تتمثل إشكالية هذه الجراحة في الإجابة على التساؤلين المتمثلين في: كيف نعرف ماهيتها؟ وما هو الموقف من مسؤولية الطبيب عنها؟

الفرع الأول: ماهيتها: وتشمل تعريفها وأنواعها.

أولا: تعريف الجراحة البلاستيكية[2]:

هي الجراحة التي لا يكون الغرض منها علاج مرض، بل إزالة تشويه حدث في جسم الإنسان بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي"[3].

ثانيا: أنواعها:

أ) جراحة التقويم:

الغرض منها إعادة وظائف الأعضاء التالفة أو إعادة بناء الأجزاء المفقودة بنقل وزرع الأنسجة وإعادة تشكيلها وإصلاح التشوهات الخلقية والمكتسبة بفعل الحروب والكوارث الطبيعية

---

(1) محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط10، دار النهضة العربية، مصر، 1983،ص181.

(2) تسمى أيضا بجراحة التجميل أو جراحة الترف أو جراحة الشكل أو جراحة التقويم والجراحة البلاستيكية أعم وأشمل. الفضل منذر، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة،1995، ص71.

(3) أورفلي سمير، **مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية**، مجلة رابطة القضاة، السنة 20، 1984،ص30، وكذلك الشواربي، مرجع سابق، ص91، وعرفها لويس دارتيج بأنها:" مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل وغرضها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد، راجع الفضل، مرجع سابق، ص6 وبالمثل منير حنا،**الخطأ الطبي الجراحي**، مرجع سابق،ص501-502.

أو حوادث السيارات أو الأمراض السرطانية ومثالها ترقيع الحروق أو إزالة الندب الجراحية وهي تدخل في إطار العمل الطبي العلاجي كونها توجه إلى المريض بقصد علاجه وهي لا تثير إشكالية في إطار سند تبريرها ويدخل فيها عمل الطبيب لإزالة تشوه غريب في الجسم كفصل إصبعين ملتصقين أو إزالة إصبع سادس أو نتوء غريب في الجسم. لذلك أرى وجاهة الرأي القائل[1] أنها وإن لم تشكل علاجا لمرض جسماني فإنها تشكل وبحق علاجا لعلة نفسية خصوصا أن مثل هذا التشويه يشكل عائقا نفسيا وعبئا ثقيلا لمن ابتلى به يحول دون الزواج أو العمل أو القبول الاجتماعي[2]، شريطة ألا يهدر مصلحة الجسم في السير الطبيعي لوظائفه[3].

ب) <u>جراحة التجميل الصرفة:</u>

هي الأعمال الطبية التجميلية، التي لا يراد منها شفاء المريض، وإنما مجرد تحسين الشكل الجمالي للإنسان[4]. وفيها تنطلق العملية من بواعث جمالية فحسب، كالتقاط الشعر من الساق بملقط كهربائي، أو إزالة الترهل، وتجاعيد التقدم بالعمر من جسم امرأة. وهي بالتأكيد لا تتناسب مع الخطر أو الضرر المتمثل في إحداث مرض، أو عجز تام، أو الوفاة لذلك لا اتفق مع الفقه القديم[5] القائل بأن رضاء اللاهث وراء الجمال يبرر الجراحة التجميلية، لأن المصلحة الفردية والمصلحة الاجتماعية لا تتناسبان، وبالتالي يكون رضاء صاحب العلاقة باطلا لمخالفته النظام العام والآداب العامة[6].

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء والتشريع من مسؤولية الطبيب عنها:

أولا: <u>موقف الفقه والقضاء:</u>

أ) موقف الفقه:

تدرج الفقه المقارن في موقفه من مشروعية الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب الجزائية عنها فقد تشدد الفقه الفرنسي بداية على أساس ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة أن يكون التدخل الجراحي مقصودا به تحقيق غرض علاجي، أما الغاية الجمالية التي تصبو إليها عمليات التجميل فتتعارض وهذا الغرض العلاجي، وتماشيا مع هذا الاتجاه قرر الفقيه جارسون الفرنسي بأن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل يخرج عن حدود المهنة

---

(1) السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط1، دار الثقافة، عمان، 2002، ص194-195.

(3) الكثير من الأمراض النفسية كالكآبة والانطواء والعزلة الاجتماعية يرجع سببها إلى قبح الشكل والذي قد يدفع صاحبه إلى الانتحار.منير حنا،مرجع سابق، ص502.

(4) عرفة عبد الوهاب، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلاني**، الإسكندرية، 2006،ص59.

(5) يعود ظهورها لثلاثينيات القرن العشرين بهدف رشاقة الجسم وجمال الوجه، تمت أولا في فرنسا وألمانيا وتوسعت في هوليود لإظهار الممثلين أجمل في الأفلام وكثرت عمليات تجميل الأنف لتسهيل اندماج اليهود من أصحاب الأنوف المعقوفة في المجتمع الأمريكي. راجع الفضل، مرجع سابق، ص71، وكذلك منير حنا، مرجع سابق، ص504.

(6) الفقيه الإيطالي" سيرفينو" مشار إليه في السعدي، مرجع سابق، ص130.

(7) الفقيد الفرنسي بيرو وتعليق جان لو مشار إليه في السعدي، مرجع سابق، ص131.

التي تبيحها له شهادة الطب، وذهب كوربنروبست إلى أن ما يزعمه جراحو التجميل من إدعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله هو من قبيل الأعمال الشائنة[1].

عدل الفقه الفرنسي في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية[2] عن نظرته المتشددة السابقة ولكن بتحفظ شديد، فميز بين نوعيها لتحديد مسؤولية الطبيب، فاعتبر النوع الأول في حالات التشويه الجسمي الذي يرقى إلى مقام العلة المرضية تدخل الجراح فيه مبررا، في حين أن الحالات التي يكون الغرض منها جماليا بحتا لم يعتبره مبررا إلا إذا كانت وسيلته لا تنطوي بحسب السير الطبيعي للأمور على خطر على حياة المريض أو سلامة جسده. وفي تطور أخير أقر الفقه الفرنسي بمشروعية الجراحة التجميلية ونظر إليها كفرع من فروع من فروع الجراحة في إطار مسؤولية الطبيب الجزائية، وأخضعها لنفس القواعد العامة[3]، وتوسع في إجرائها على أساس أنها من مجددات الشباب، وتعطي الإنسان السرور والسعادة[4]. وهو توجه محمود.

ب) <u>موقف القضاء:</u>

تشدد القضاء المقارن في شأن تبرير العمليات التجميلية فحكم القضاء الفرنسي[5] بمسؤولية جراح التجميل الذي يقوم بعملية جراحية تنطوي على خطر إصابة عضو سليم لمجرد الوصول للنحافة دون ضرورة علاجية، وأقامت المحكمة قرينة الخطأ لدى الجراح لأنه يعلم خطورة العمل فكان من حقه وواجبه رفض القيام به[6]، ومثاله الحكم القضائي بمسؤولية جراح التجميل الذي قطع نسيجا شحميا من ساق شابة لإزالة ضخامة ساقها فانتهى بالتهابها وبترها[7].

وقد وصل هذا التشدد في معاملة هذه الجراحة إلى حد استعمال لغة تقترب من إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة ولو وافق العمل التجميلي أصول الفن الطبي، مما يلقي بالتزام ضمني على الطبيب بضمان نجاح العملية أي بتحقيق نتيجة[8].

---

(1) منير حنا، مرجع سابق، ص516.

(2) اخفت بعض الدول مشوهي الحرب بعيدا عن أعين الجمهور حتى لا تثير السخط على الأنظمة القائمة وتدفع للتباطؤ في الدفاع عن الأوطان مستقبلا. منير حنا، مرجع سابق، ص517.

(3) منير حنا، مرجع سابق، ص517.

(4) الشواربي، مرجع سابق، ص91.

(5) محكمة استئناف باريس في 1931/3/12 مشار إليه في السعدي، مرجع سابق، ص134، كذلك حكم محكمة باريس في 1960/6/20 السعدي، مرجع سابق، ص135.

(6) رغم أن القضية رفعت أمام القضاء المدني إلا أن تسبيبه يمكن الاستناد إليه لتبرير المسؤولية الجنائية لو رفعت أمامه.

(7) حكم محكمة باريس في 1959/1/13 راجع السعدي، مرجع سابق، ص135. كذلك قرار الغرفة الجنائية للنقض الفرنسية في 1929/3/1 السعدي، مرجع سابق، ص136.

(8) حكم محكمة باريس في 1913/1/23 بمسؤولية طبيب عرض فتاة لأشعة رونتجن لإزالة شعر ذقنها فحرق وجهها. راجع الشواربي، **مسؤولية الأطباء**، مرجع سابق، ص93. كذلك حكم محكمة ليون والنقض الفرنسية بمسؤولية طبيب التجميل عن حرق جلد امرأة عجوز في محاولة لشد صدرها وكذلك حكم محكمة استئناف باريس في 1960 بمسؤولية جراح تجميل إحدى الراقصات عن ندبة أسفل بطنها وحكم محكمة باريس عام 1974 الذي قضى بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل كونها لا تستلزمها صحة المريض لذلك فإن على الطبيب الامتناع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر حادة للفشل ولم يتم تحذير المريض منها. الشواربي، مرجع سابق، ص97.

لم يقبل القضاء دفع الطبيب باضطراره لإجراء العملية تحت ضغط المدعية اليائسة، ورأت المحكمة أن واجب الطبيب كان إحالتها لأخصائي أمراض نفسية وتأجيل العملية[1]. قضت الدائرة الجنائية لمحكمة باريس[2] بالعقوبة المدنية والجزائية على جراح التجميل عن إهماله الذي أدى لوفاة راقصة لعدم متابعته الحثيثة للحالة قبل وأثناء وبعد العملية بالرغم من بساطة ما قام به من إجراء تجميلي. لقد تشدد القضاء بصد التزام جراح التجميل بضرورة إعلام المريض بالمخاطر ليكون على بينة من أمره، وبالتالي يحصل على رضائه الحر . كما تشدد أيضاً في صفة التزام طبيب التجميل وأن التزامه هو تحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية[3]. إلا أن القضاء قد عاد وخفف من هذا التشدد وأكد على أن التزام جراح التجميل هو بذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ما دام أن هناك شروط أساسية قد توافرت قبل الإقدام على العملية منها الحصول على رضا المريض وإعلامه وتبصيره بالعلاج وطبيعة العملية ومخاطرها وأن يكون الطبيب مؤهلاً من حيث الاختصاص العلمي والكفاءة الطبية اللازمة.

وجد هذا التشدد طريقه إلى القضاء المصري، إذ قضت محكمة استئناف مصر بخصوص جراحة التجميل أنه:" بالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن من واجبهم الدقة"[3]. "وإن كان جراح التجميل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، لأنها لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر"[4].

ومن القضايا التي حكم بها القضاء الكويتي بمسؤولية جراح التجميل واعتبره ارتكب خطأ مهنيا حين قام بإجراء عملية ختان أزال بها على خلاف الأصول الفنية والقواعد العلمية كامل الجلد المغلف للعضو الذكري بصورة جذرية مما ترتب عليه تشويهه[5].

تبنت محكمة التمييز الأردنية في حكم حديث نسبيا[1]، موقفا تقليديا من حيث تمييزه بين نوعي الخطأ المدني والجزائي ومن حيث استناده في المسؤولية الجزائية إلى الخطأ الجسيم بقضائها أن:"

---

(1) انتقد الفقيه الفرنسي فينيه وآخرون رد المحكمة لتدخله في عمل القضاء. للمزيد راجع الشواربي، مرجع سابق، ص96.

(2) صدر الحكم في 1970/5/27 يتمثل الإجراء التجميلي في حقن محددة في أعلى الصدر تحت تخدير موضعي لفترة وجيزة. الشواربي، مرجع سابق، ص101-102.

(3) انظر قرار محكمة استئناف فرساي 1991/1/17 ، g35.S.P.1991D..

(3) حكم استئناف مصر صدر في 1/24 المجموعة الرسمية السنة 7 عدد 93 ص260 وكذلك حكم نقض مدني جلسة 1969/6/26 سنة 20 العدد2 ص1075 مشار إليها في حنا، مرجع سابق، ص525.

(4) طعن مصري رقم 35/111 ق جلسة 1969/6/26 مشار إليه في عرفة، **المسؤولية الجنائية** ، مرجع سابق، ص66. كذلك طعن 31/381 ق جلسة 1966/3/22 مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص60. والشواربي، مرجع سابق، ص498-530.

(5) حكم محكمة الاستئناف الكويتية صدر في 1980/6/4 مشار إليه في غصن، مرجع سابق، ص73.

محكمتنا تؤيد الاتجاه الفقهي بتأييد التوجه القضائي الهادف إلى نبذ نظرية مساواة الخطأين ـــ الجزائي والمدني ـــ في سلوك الطبيب ، ذلك أن لكل من هذين الخطأين هدفه الخاص به، ولا يجوز استعمالها والنظر إليهما بنفس المقاييس من الشدة ، فالتعويض المدني يهدف إلى تعويض المتضرر تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر ولو كان مصدره ضعيفاً واهناً في حين أن العقاب الجزائي الذي يقرره الشارع لغايات الردع العام والردع الخاص فإنه يفرض على المحكوم عليه إدانة اجتماعية لما سببه من اضطراب اجتماعي، ولذلك يجب أن يكون على جانب من الأهمية،.. وتجد محكمتنا أن مسؤولية الطبيب المدنية لا تتوافق بالضرورة مع متطلبات المسؤولية الجزائية ،

---

(1) "إن المدعى عليه طبيب ممارس واختصاص جراحة التجميل والترميم وأن المدعية راجعته بحكم اختصاصه .. ، وقدم الاستشارة الطبية بلزوم إجراء جراحة تجميلية للصدر وذلك في مستشفى الأردن ...وأنه بسبب عدم اتخاذه التدابير الضرورية والإهمال بواجبه الطبي وعدم صلاحية المواد الطبية ..فقد أدى ذلك إلى وجود خلل في شكل وطبيعة صدر المدعية وكذلك وجود ترهل في العين اليسرى وعدم تساوي فتحة العينين . وبالتناوب وبسبب عدم الاحتراز فقد أدى ذلك إلى إصابة صدر المدعية بارتفاع غير طبيعي في وضع السيليكون وعدم تساوي بين الثديين وكذلك وجود هبوط وترهل بالثدي الأيسر وهو الذي يدل على فقدان الماء المالح من داخل كيس السيليكون وهو الأمر الذي عقد وزاد في الوضع غير الطبيعي للثديين . وأنه بسبب خطئه وتقصيره في القيام بالجراحة وفق الأصول الطبية الصحيحة وبسبب عدم صلاحية المواد الطبية ..فقد أدى ذلك إلى إصابة المدعية بتشوه غير طبيعي في ثدييها مما شكل لها حالة نفسية واجتماعية ولحق بها ضرر فادح جراء ذلك نظرت محكمة الدرجة الأولى الدعوى وبنتيجة إجراءات المحاكمة أصدرت قرارها المطعون فيه و ألزمته دفع(5950) ديناراً للمريضه مع الرسوم والمصاريف النسبية ومبلغ (297.5) ديناراً أتعاب محاماة .لم يرتض الطبيب بالقرار فطعن عليه استئنافاً ..وبتاريخ 2006/12/20 أصدرت محكمة استئناف حقوق عمان حكمها بالدعوى رقم (2005/2942) تقضي بفسخ القرار المستأنف ورد الدعوى .لم تقبل المدعية بقضاء محكمة الاستئناف فطعنت فيه .. بالتمييز، فإننا نجد أن مناط الفصل في هذه الدعوى الإجابة على السؤال التالي : هل صدر من المدعى عليه سلوكاً طبياً يتحمل بسببه المسؤولية المدنية التي تستند إليها المدعية في دعواها أم لا ؟
وفي هذا نجد أن العمل الطبي مسألة فنية متخصصة ولا يمكن تقرير مسؤولية الطبيب إلا إذا أجرت المحكمة خبرة فنية بمعرفة أطباء ذوي الدراية والمعرفة .وإذا أجرت محكمة الاستئناف الخبرة بمعرفة ثلاثة أطباء فإنهم خلصوا في تقريرهم إلى أن الإهمال والتقصير وقلة الاحتراز من خلال : -أولاً: - أن سبب الضرر الذي لحق بالمريضه كان ناتجاً عن فقدان السالاين (الماء والملح) من الجهاز وهذا عائد إلى جهاز تكبير الثدي (وكان من الحكمة بعد العملية أن يقوم الطبيب المعالج بالتعامل مع المشكلة من حيث استبدال الجهاز وإجـــراء العملية الجراحية اللازمة خاصة وأن الشركـات المزودة للجهاز تقوم عادة بتعويض الأجهزة عند حدوث ذلك) .ثانياً : - أنه نتيجة للمضاعفات الجراحية فقد لحق ضرر وتشوه بجفن العين اليسرى وكان على المدعى عليه أن يقوم بما يلزم لإصلاح هذه المضاعفات .
وحيث أن الطبيب لا يمكن أن يكون رجل فن وتقنية فقط لأن طبيعة الفن تجعل منه أيضاً رجل رأي لإسداء النصح والمشورة بقصد الحفاظ على صحة مريضه وحمايته ، إذ أن المريض هو الطرف الضعيف الذي سلم أمور جسمه لرعاية وعناية الطبيب ، ولذلك فهو يضع نفسه في كثير من الأحيان تحت رحمة الطبيب وأن مدى سلطة الطبيب هذه وحجمها يقابلها التزامات خاصة لحماية المريض وارشاده وهي واجبات خارجة عن نطاق التقنية الطبية بمعناها الضيق (جوزف داود ، المسؤولية الطبية ص 41 وما بعدها وما اشتمل عليه من اقتباسات لعبد الوهاب حومد وبعض الأحكام عن القضاء المقارن). وتجد محكمتنا أن مسؤولية الطبيب المدنية لا تتوافق بالضرورة مع متطلبات المسؤولية الجزائية ، إذ أنه وإن تطلب المسائلة الجزائية درجة الخطأ الجسيم أو التعمد في مسلك الطبيب المعالج فإن المسؤولية المدنية يكفي لقيامها الإهمال أو التقصير وقلة الاحتراز . وإن المبدأ القائل بأن الالتزام المهني على الطبيب لا يفرض عليه تحقيق غاية وإنما هو مطالب ببذل العنايـة ، فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع مسئوليته على الوجه السالف الذكر .ولذلك فإن محكمتنا تؤيد الاتجاه الفقهي بتأييد التوجه القضائي الهادف إلى نبذ نظرية مساواة الخطأين ـ الجزائي والمدني ـ في سلوك الطبيب ، ذلك أن لكل من هذين الخطأين هدفه الخاص به ، ولا يجوز استعمالها والنظر إليهما بنفس المقاييس من الشدة ، فالتعويض المدني يهدف إلى تعويض المتضرر تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر ولو كان مصدره ضعيفاً واهناً في حين أن العقاب الجزائي الذي يقرره الشارع لغايات الردع العام والردع الخاص فإنه يفرض على المحكوم عليه إدانة اجتماعية لما سببه من اضطراب اجتماعي ، ولذلك يجب أن يكون على جانب من الأهمية ، وبالتالي فإن المسئولية الجزائية لا تتحقق لمجرد الخطأ العادي بخلاف المسئولية الطبية المدنية .وما دام أن الخبراء ـ في تقريرهم ومناقشتهم من المحكمة ـ خلصوا إلى أن إهمالاً أو قلة احتراز أو تقصير كانت من سمات سلوك المدعى عليه في رحلته العلاجية مع المدعية ، فإن القدر من الإخلال يكفي لتثريب مسؤولية المدعى عليه ـ المميز ضده ـ عن الأضرار التي لحقت بالمدعية ، وبالتالي تقرير التعويض عنها .وحيث أن محكمة الاستئناف نظرت في مساءلة المدعى عليه من زاوية أخرى ضيقة هي أن الضرر كان ناتجاً عن خلل مصنعي في الجهاز الذي اشتراه المدعى عليه نفسه وقام بتركيبه ، فإنها حجبت نفسها عن استقراء وقائع الدعوى بما فيها الخبرة ، ولم تبحث بقناعة في طبيعة المسئولية الطبية المدنية مما يقيم قرارها بالقصور في التعليل والفساد البين في الاستدلال واستخلاص نتيجة لا تتفق مع ما هو ثابت في الأوراق ولا مع التطبيقات القانونية الصحيحة أو تكون أسباب الطعن بمجملها واردة على القرار الطعين وتوجب نقضه الأمر الذي يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه ، وإعادة الأوراق إلى مصدرها للسير في الدعوى على ضوء ما بيناه . محكمة التمييز الأردنية، بصفتها : الحقوقية، رقم القضية:2007/968 ، قـراراً صدر بتاريـخ 2007/9/3 .

إذ أنه وإن تطلب المسائلة الجزائية درجة الخطأ الجسيم أو التعمد في مسلك الطبيب المعالج فإن المسؤولية المدنية يكفي لقيامها الإهمال أو التقصير وقلة الاحتراز ". واعتباره أن مسؤولية الطبيب بالنسبة لما ينتج عما يستعمله من أجهزة طبية في الجراحة التجميلية هي خطأ عادي يثير مسؤوليته المدنية دون الجزائية:" إن الضرر كان ناتجاً عن خلل مصنعي في الجهاز الذي اشتراه المدعى عليه نفسه وقام بتركيبه،.. وأن سبب الضرر الذي لحق بالمريضة كان ناتجاً عن فقدان السالاين (الماء والملح) من الجهاز وهذا عائد إلى جهاز تكبير الثدي (وكان من الحكمة بعد العملية أن يقوم الطبيب المعالج بالتعامل مع المشكلة من حيث استبدال الجهاز وإجـــــراء العملية الجراحية اللازمة، خاصة وأن الشركـــات المزودة للجهاز تقوم عادة بتعويض الأجهزة عند حدوث ذلك "، والذي أقرت بأنه الحق ضررا ماديا ومعنويا بالمريضة تمثل بالتشويه الظاهر في صدرها نتيجة خلل الجهاز الجراحي المملوك له والمستعمل في الجراحة[1]، وبالرغم من أن الحكم مدني إلا أن محكمة التمييز قد أقحمت نفسها في بيان عدم قيام أية مسؤولية جزائية إزاء فعل الطبيب: "وبالتالي فإن المسئولية الجزائية لا تتحقق لمجرد الخطأ العادي"، واعتمدت على ما جاء في تقرير الخبرة الطبية من أنه يشكل خطأ يتمثل بالإهمال وقلة الاحتراز والتقصير، والذي جاء فيه:" الخبرة بمعرفة ثلاثة أطباء خلصت في تقريرها إلى أن إهمالاً أو قلة احتراز أو تقصير كانت من سمات سلوك المدعى عليه في رحلته العلاجية مع المدعية"،وذلك لا يستقيم مع نص م 64 من قانون العقوبات الأردني التي عددت صور الخطأ الجزائي.

ثانيا: <u>موقف التشريع</u>:

تميز المشرع اللبناني عن بقية التشريعات العربية بالتعبير صراحة عن موقفه إذ حظر قانون الآداب الطبية اللبناني[2] إجراء الجراحات التجميلية في حالتين هما: "إذا كان إجراؤها لتحقيق غاية غير مشروعة للمريض، وإذا كان إجراؤها لأسباب مادية مجردة، وتحتمل مخاطر لا تتناسب مع الغاية المتوخاة منها".

يستخلص الشراح مبررات تشدد الفقه والقضاء إزاء العمليات التجميلية[3] ومنها: عدم وجود دواعي ضرورة أو استعجال في إجرائها، وعدم إجرائها لدواعي علاجية ولزوم قيام تخصص الطبيب وخبرته الدقيقة[2] لإجرائها، يقظة المريض وتبصيره، ووجوب إعلامه، وتحصيل رضائه عن كافة الإجراءات، والمضاعفات المتوقعة وغير المتوقعة، ووجوب استخدام

---

(1) والذي يوحي بأن الالتزام إزاء الأجهزة الطبية هو التزام ببذل عناية، والمستقر فقها وقضاء-كما رأينا سابقا- أنه بخلاف العوامل التي تنفي الإرادة وحرية الاختيار فإنه التزام بتحقيق نتيجة:" وإن الالتزام المهني على الطبيب لا يفرض عليه تحقيق غاية وإنما هو مطالب ببذل العنايـة".

(2) م20 منه الصادر في 1994/2/22 للمزيد راجع غصن، مرجع سابق، ص76.

(3) منصور محمد، **المسؤولية الطبية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص73-78. وكذلك عرفة، مرجع سابق، ص59-60.

طريقة علاجية متفق عليها، وليست محلا للتجارب، أخيرا التناسب بين الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة منها. ليس من نافلة الكلام الإشارة إلى أن عمليات الرتق العذري التي تندرج تحت جراحة التجميل لا تخضع لأي نص تجريمي في القانون الوضعي[2].

المطلب الثاني: عمليات تحويل الجنس:

الفرع الأول: ماهيتها: تعريفها، وتمييزها، الفرع الثاني:موقف الفقه والقضاء والتشريع منها، وأركان مسؤولية الطبيب عنها. كما سيلي:

الفرع الأول: ماهية عمليات تحويل الجنس:

أولا: تعريفها: هي الجراحة التي تستجيب لطلب المريض بالتحول إلى الجنس الآخر بالرغم من مظهره الفيزيقي والتكويني. وذلك بالتخلص من الأعضاء التناسلية الخاصة بالمريض وتملك الأعضاء التناسلية الخاصة بالجنس الآخر[4].

ثانيا: تمييزه: تتميز عمليات تحويل الجنس عن عمليات تثبيت الجنس التي توجه إلى الخنثى لمعالجة الخلل الذي أصاب هويته الجنسية أو خصائصه ومظاهره الجنسية الجسدية[4].بأن الأولى يفقد فيها المريض صفاته الجنسية الحقيقية دون اكتساب الصفات الجنسية للنوع الآخر وإن أكسبهم ذلك بعضا من مظاهره، أما الثانية لا خلاف في أنها تتم بقصد العلاج.

كما يختلف مريض تحويل الجنس عن الشاذ جنسيا في أنه لا يوجد لديه الشعور بالانتماء إلى الجنس الآخر رغم اشتراكهما في الشك والغموض في مسلك الشخص وهويته الجنسية[1].

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء والتشريع من عمليات تحويل الجنس وأركان مسؤولية الطبيب الجزائية عنها:

---

[2] حكم محكمة الجنح في باريس 1968 إذ جاء في تقرير خبراء المحكمة أن طبيب التجميل ليس متخصصا وغير مؤهل لإجراء العملية، وقد دفع الطبيب بحمله دبلوما عاليا بعد شهادة ليسانس الطب، ردت المحكمة بأن ذلك يجيز لحامل ممارسة سائر فروع الطب عدا الفروع الدقيقة المحتاجة لدراسة وتخصص ومهارة ومعلومات خاصة، راجع الشواربي، مرجع سابق،ص100-101، اتضح أن العديد من عمليات شفط الدهون التي نتجت عنها الوفاة كان باشرها جراحون غير مؤهلين لإجرائها بالرغم من حصولهم على شهادة البورد الأمريكي في الجراحة لذلك أنشئت الجمعية الأمريكية والكلية الملكية للأطباء الجراحين الكندية والتي تشترط فيمن يجري عمليات تجميل إمضاء خبرة ست سنوات في الجراحة منها على الأقل ثلاث سنوات في تخصص جراحة التجميل. راجع الموقع الإلكتروني:

http/:www.plasticsurgery.org/patients&consumers/choose your asps member surgeon/aspa member Qualifications.html.

[3] لا تخضع هذه العملية للنصوص التي تجرم الاحتيال أو النصب في القانون المصري والتي تشترط أن تكون الوسائل الاحتيالية هي التي دفعت الزوج إلى قبول الزواج منها وهذا الشرط غير متوافر لأن الزوج لم يعلم بعملية ترقيع غشاء البكارة الرتق العذري إلا عند دخوله بزوجته لوطئها وهذا يحدث بعد الزواج لا قبله للمزيد راجع أبو غاية خالد، **مدى مشروعية ترقيع غشاء البكارة**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص127.

[4] منير حنا، **الخطأ الطبي**، مرجع سابق، ص528.

[5] الشرقاوي، مرجع سابق، ص158.

[1] منير حنا، مرجع سابق، ص528.

قال تعالى:" ولأمرنهم فليغيرن خلق الله"[1]. نظمت بعض التشريعات عمليات تحويل الجنس، وبالتالي فقد اعتبرت تدخل الطبيب الجراح لإجرائها عملا مشروعا وفق ضوابط التشريعية ومثالها القانون الألماني والسويدي[3].

أولا: موقف الفقه والقضاء والتشريع من عمليات تحويل الجنس:

أ) موقف الفقه والتشريع:

تصدى الفقه لصمت بعض التشريعات عن تنظيم عمليات تحويل الجنس وانقسم إلى اتجاهين أساسيين[4] هما:

*الاتجاه الأول: يقر عمليات تحويل الجنس بقصد العلاج

اعتمد هذا الفقه على أساس قصد العلاج والضرورة العلاجية من هذه العمليات، ويمثله الفقه الانجلوساكسوني والبلجيكي: الذي يضع على عاتق الطبيب مهمة تقدير العلاج الملائم لحالة المريض، ويسوي الفقه الكندي بصدد توافر قصد العلاج بين الناحية الفسيولوجية والناحية السيكولوجية، فالصحة البدنية والنفسية وجهان لعملة واحدة، وبالتالي يسأل الطبيب جزائيا[4]، بالمخالفة لنص م228 من قانون العقوبات الكندي التي تقر عقوبة الحبس الذي تصل مدته إلى 14 سنة لكل شخص، تسبب في إيذاء الغير بدنيا عن طريق الجرح، أو أحدث تشويه لديه أو تعؤيض حياته للخطر، وتعاقب م245 منه بالحبس مدة تصل 5 سنوات لكل من تسبب بدون وجه حق في إيذاء الغير بدني، أو التعدي عليه. إذا مارس عملية تحويل الجنس بدون ضرورة علاجية. برر اتجاه فقهي في أمريكا عمليات تحويل الجنس حيث يتوافر فيها قصد العلاج بحجة أن المرض النفسي الذي يعاني منه راغب التحويل ما هو إلا حالة مرضية تضفي المشروعية على جراحة التحويل، لأن الغرض منها شفاء المريض، وهو الأمر الذي تبنته عدة ولايات أمريكية[1]. وأخذ به الفقه البلجيكي[2].

*الاتجاه الثاني: تجريم عمليات تحويل الجنس:

---

(1) سورة النساء، الآية 119.

(2) أجاز القانون الألماني في م8 منه للشخص الذي يعاني من نوع الجنس الذي ينتمي إليه ولديه إحساس حقيقي بالميل إلى التحويل إلى الجنس الآخر بأن يتقدم بطلب لتغيير نوع الجنس بصفة رسمية بعد استيفاء الشروط الآتية: أن يبلغ من العمر 25 سنة، وألا يكون قد سبق له الزواج وأن يكون فاقد القدرة تماما على الإنجاب، وأن يبدي استعداده لإجراء عملية جراحية عليه، لتصحيح أعضائه التناسلية بغية إكسابها مظهرا يتفق والتحويل إلى الجنس الآخر. أشارت م1 من القانون السويدي إلى أن من حق كل شخص مقيد بالسجلات الوطنية، عند إدراكه سن البلوغ التقدم بطلب لتغيير نوع جنسه، إذا ما انتابه شعور أو رغبة نحو الجنس الآخر. ويشترط اتمامه سن 18 من عمره، كي تتوافر لديه القدرة على إعطاء رضاء صريح. ويجب أن يقدم ما يفيد إخضاعه لعملية عقم، أو على الأقل انعدام قدرة الإنجاب لديه وتشترط م3 منه عدم سبق الزواج له وأن يتمتع بالجنسية السويدية والحصول على تصريح مستوفيا للشروط القانونية اللازمة وتطبق م4 على هذه الحالة النصوص القانونية الخاصة بالإخصاء والعقم.

(3) منير حنا، مرجع سابق، ص538.

(4) م288 و245 من قانون العقوبات الكندي.

(1) يشترط لمشروعية هذه العمليات توافر الرضاء الحر المستنير والصادر من مواطن أمريكي له أهلية قانونية بدون سوابق وغير مرتبط بعلاقات مالية. للمزيد، راجع الشرقاوي، مرجع سابق، ص237. منير حنا، مرجع سابق، ص540.

(2) يقر الفقه البلجيكي بمشروعية هذه العمليات إذا كانت بغرض علاجي حقيقي لتحسين صحة المريض. منير حنا، مرجع سابق، ص540.

يمثل هذا الاتجاه الفقهين الإيطالي والفرنسي وفق ما هو آت:

– الفقه الإيطالي: جرم عمليات تحويل الجنس لعدم توافر قصد العلاج فيها تحت طائلة العقاب بالمخالفة لقانون العقوبات الإيطالي. إذ تعاقب م552 منه بالحبس لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر وسنتين وبالغرامة من 8000 إلى 40000 ليرة كل شخص اقترف أفعالا من شأنها أن تفقد الشخص الذي وجهت إليه القدرة على الإنجاب، حتى ولو كان برضاء هذا الأخير بل ويتحمل نفس العقوبة الخاصة بالكامل.

– الفقه الفرنسي: أنكر غالبية الفقه الفرنسي صراحة عمليات تحويل الجنس القائمة على الرغبة النفسية المجردة للشخص. حيث قاس هذه العمليات على جريمة الإخصاء[4] والتي يقصد منها استئصال كل عضو ضروري من أجل الإنجاب وبالتالي رأى شمولها بنص التجريم. إلا أن خروج القضاء عما كان مستقرا عليه من عدم مشروعية جراحة التحويل إلى عدم المسؤولية عنها دفع بالبعض من الفقه إلى تبني ذات الموقف[5].

– الفقه العربي: يفرق الشراح بين العمليات الجراحية التي تهدف إلى تصحيح الأعضاء التناسلية أو إزالة تشوه خلقي، أو تسعى للشفاء من اضطرابات في الهرمونات الجنسية وفيها يتوافر قصد العلاج وتدخل في إطار التبرير، ولا تثير مسؤولية الطبيب الجزائية. على خلاف عمليات تحويل الجنس المجردة من أية غاية علاجية، حيث تكون خلايا الجسم متفقة ومظهر الشخص. فلا يكفي لتبريرها مجرد التشويش في الشعور الجنسي، أو الإحساس العارض بالانتماء إلى الجنس الآخر مع سلامة الأعضاء التناسلية الطبيعية، وذلك لتخلف قاعدة التناسب بين المغانم والمغارم في عمل الطبيب، ومن ثم تخلف الغرض العلاجي[6] مما يوجب توقيع الجزاء على الطبيب[7].

---

(4) م316 من قانون العقوبات الفرنسي.

(5) منير حنا، مرجع سابق، ص541-543.

(6) نجيدة علي، **بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني (التلقيح الصناعي وتغيير الجنس)**، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1991، ص79.

(7) سعد أحمد، **تغيير الجنس بين الحظر والإباحة**، ط1، دار النهضة العربية، 1993،ص779.

ب) موقف القضاء:

يتحدد موقف القضاء من عمليات تحويل الجنس على موقفه من إضفاء الصفة العلاجية من عدمه باتجاهين:

- الاتجاه الأول: تبرير عمليات تحويل الجنس

أيد القضاء الفرنسي حديثا موقفه الذي تردد في الأخذ به في مراحل سابقة وذلك بالاعتراف بمشروعية هذه العمليات اعتمادا على الجنس النفسي الاجتماعي[3] للشخص. بحيث لا تثور مسؤولية الطبيب الجزائية إزاءها.

تقول محكمة تولوز[4]:" عندما لاحظت المحكمة الاتجاه النفسي لهذه الفتاة نحو الذكورة، وانخراطها فيها على الرغم من مظهرها الأنثوي، أمرت بتعديل جنسها القانوني، واسمها الشخصي". توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الهدف العلاجي، في تبريره لهذه العمليات استنادا إلى أن عدم التوازن النفسي عندما يصل لمرحلة خطيرة يبرر للأطباء هذه العمليات. وهو ما عولت عليه محكمة ديجون في حكمها الذي بررت به التدخل الجراحي لشاب[5] بغرض علاجي يكمن في تصحيح وضعه بنسبته إلى الجنس الأنثوي، كونه يعاني من ازدواج نفسي[6]. انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى تبرير هذه العمليات بذريعتي حرية الفرد في تغيير جنسه طبق قناعته، واقتصار دور القضاء على احترام اختياره وحريته[7].

اعترف القضاء المقارن الأجنبي بمشروعيته في كل من بلجيكا[1] والأرجنتين[2] وانجلترا[3] وإفريقيا الجنوبية وإيطاليا وهولندا وسويسرا استنادا إلى توافر قصد العلاج وذهبت إلى تبرير تدخل الطبيب ومن ثم قضت ببراءته[4].

تعرض القضاء المصري لهذا الموضوع بمناسبة طالب في جامعة الأزهر كامل الذكورة عضويا، وطبقا لتقارير الطب الشرعي يعاني من تحول جنسي نفسي أجرى عملية تحويل بمعرفة

---

(3) يعني شعور الشخص بالانتماء والولاء للجنس الآخر والانخراط فيه. منير حنا، مرجع سابق، ص552.

(4) حكم فرنسي صدر في 1977/2/10 بخصوص فتاة شعرت بشرارة التذكير في كيانها أثر إصابة عارضة بالجمجمة تعرضت لها. للمزيد راجع الشرقاوي، مرجع سابق، ص251-252.

(5) يدعي انتوان بأعضاء تناسلية خارجية ضامرة لذكر أجريت له جراحة استؤصلت فيها وغرس مكانها فرج كاذب لأنثى. حكم صدر في 1977/5/12. للمزيد راجع الشرقاوي، مرجع سابق، ص252-253.

(6) بالمثل حكم محكمة تولوز في 1978/10/11 وكذلك حكم محكمة سانت اتين في 1979/7/11 في تفصيل ذلك راجع الشرقاوي، مرجع سابق، ص253.

(7) صدر في 1992/12/11 بدوائرها مجتمعة مشار إليه في الشرقاوي، مرجع سابق، ص255.

(1) حكم محكمة جنح بروكسل في 1969/9/27 وكذلك محكمة استئناف بروكسل في 1974/5/7. مشار إليها في الشرقاوي، مرجع سابق، ص256.

(2) أحكام ثلاثة صدرت في 1966، راجع أحمد سعيد، مرجع سابق، ص516-517.

(3) صدر في 1970/2/24. راجع الشوا، مرجع سابق، ص544.

(4) مشار إليها جميعا في سعد، مرجع سابق، ص516.

جراح تجميل، حكم إضافة لطبيب التخدير بالعقوبة الإدارية من النقابة وأحيل إلى النيابة العامة التي استبعدت المسؤولية الجنائية للجراح وألغت محكمة استئناف القاهرة قرار هيئة التأديب[1].

– الاتجاه الثاني: تجريم عمليات تحويل الجنس:

لم يعترف القضاء الفرنسي قديما وفي مرحلة لاحقة بمشروعية هذه العمليات، فرفضها وقرر عدم ترتيب آثارها كون التحويل والابتداع المختلق صناعيا للأعضاء الجنسية تم نتيجة لحالة نفسية وبطريقة إرادية دون دواع طبية في حين قبلت التغيير الراجع لسبب خارج عن إرادة المحول[2].

أتيح للقضاء التونسي بيان موقفه من هذه العمليات، بمناسبة دعوى عرضت أمام المحكمة الابتدائية، أيدت بحكم الاستئناف يتلخص في أن عملية تحويل الجنس التي أجراها الجراح الأسباني في أسبانيا لشاب لتغيير أعضائه التناسلية إلى الشكل الأنثوي الذي تم بعمل إرادي وليست لضرورة علاجية كان بالإمكان تلافيه عبر العلاج النفسي، وبنهاية المطاف لا يؤدي لتغيير حقيقي لجنسه يتنافى مع القانون والنظام العام. ومن ثم حكمت بعدم مشروعيتها[3].

ثانيا: <u>أركان مسؤولية الطبيب عن عمليات تحويل الجنس:</u>

تخضع مسؤولية الطبيب الجزائية عن عمليات تحويل الجنس للقواعد العامة، مع ضرورة الإشارة إلى بعض الأمثلة فيما يتعلق بأركان المسؤولية على أساس الخطأ، نوجزها فيما يلي:

*الخطأ:

يلزم ثبوت الخطأ في حق الطبيب لقيام مسؤوليته الجزائية سواء في مرحلتي العلاج النفسي أو الهرموني وكذلك في مرحلتي التشخيص والجراحة.

يتمثل خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص في موضوع الفتى الذي راجع مستشفى حكوميا لأنه يشكو من آلام شهرية اكتشف الطبيب أنه في الحقيقة أنثى، يشكو من آلام الطمث وأنه بجراحة بسيطة يمكن تحويله إلى أنثى، إلا أنه تبين خضوعه سابقا لجراحة استئصال ثدي شخصه جراح في مستشفى ريفي بأنه ورم، وهنا تنعقد مسؤولية الأخير، لأنه يعد مخطئا في عدم الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة التي تقضي بها الأصول العلمية للطب للوصول للتشخيص السليم كالأشعة والفحص المخبري، رغم وضوح المظاهر الأنثوية على ظاهره الذكري[4].

أما بخصوص خطأ العلاج والجراحة فمثاله: ما تعرض له شاب تحول إلى الذكورة بعد أنوثة ظاهرة من أخطاء فنية تتمثل في أخذ جزء كبير من جلد الساعد بدل الفخذ للإصلاح الجراحي

---

(1) منير حنا، مرجع سابق، ص554-557.

(2) حكم محكمة باريس في 1966/5/31 وفي 1968/12/8 وحكم محكمة ليموج في 1975/6/4 وحكم استئناف باريس في 1974/1/18 وحكم محكمة السين الكلية في 1965/1/18 وحكم محكمة سانت اتين في 1980/3/28 وأحكام محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 1987/3/3 و1988/6/7 و1989/5/10 و1990/5/21. الشرقاوي، مرجع سابق، ص248-255.

(3) صدر الأول في 1993/2/8 والثاني في 1993/12/22 مشار إليهما تفصيلا في الشرقاوي، مرجع سابق، ص259-264.

(4) الشرقاوي، مرجع سابق، ص403.

لأعضاء الذكورة، بالمخالفة للأصول الفنية إضافة إلى الأضرار العضوية والنفسية للإصلاحات الخاطئة لهذه الأعضاء، ترتب عليها التصاقات وانكماشات، وعودة إلى الحالة السابقة للجراحة.

*الضرر ورابطة السببية[1]:

الضرر ورابطة السببية في المسؤولية الجزائية عن عمليات تحويل الجنس تخضع للقواعد العامة إلا أنه من الجدير بالإشارة أن عدم فعالية عضو التناسل عند المحول جنسيا لا يعد ضررا تقوم به مسؤولية الجراح إلا إذا ثبت أن عدم الفعالية مردها إلى خطئه، إذ أن عدم المشروعية ينسحب إلى أن فعل الجراح غير مبرر ابتداء.

---

(1) الشرقاوي، مرجع سابق، ص403-405.

المبحث الثاني: الأبحاث العلمية والتجارب الطبية:

يعرف البحث الطبي[1] بأنه:" كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري الحي[2] في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية". أما التجربة فتعرف بأنها:" ملاحظة مقصودة تحت ظروف محكومة يقوم بها الباحث لاختبار الفرض والحصول على العلاقة أو واقعة معينة"[3]. ويعرف آخرون البحث بأنه:" تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية أو النظرية التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، أو جميع المعطيات العلمية أو اختبار مدى صحة فرض معين أو الوصول إلى المعرفة بشأن حالة أو ظاهرة أو واقعة أو شيء معين"[4].

تنقسم التجارب الطبية على الإنسان إلى التجارب العلاجية[5] والتجارب الطبية غير العلاجية[6]. فرق الفقه بين النوعين السابقين وبين أن أساس مشروعية الأولى هو قصد شفاء المريض بينما تحقيق التقدم العلمي في العلوم الطبية لفائدة الإنسانية جمعاء هو الأساس المبتغى في الثانية[7]. لكن المشرع الأردني كغيره في الغالب من التشريعات المقارنة حسم الأمر في أن أساس مشروعية أي عمل طبي هو إجازة القانون، والمتمثل بالتسجيل والترخيص. ينبني على ذلك أن اعتراف القانون للأطباء بحق التطبيب يؤدي قطعا إلى إباحة جميع الأفعال[8] الضرورية والملائمة لاستعمال هذا الحق.

يسلط هذا المطلب الضوء على التجارب الطبية العلمية لغير الغرض العلاجي دون التجارب الطبية العلاجية التي تدخل في إطار الفصل الأول السابق وذلك في مبحث أول أما المبحث الثاني فنبحث فيه الهندسة الوراثية كمثال على هذه التجارب.

---

(1) م1/209 من القانون الفرنسي رقم 88/138 الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب الطبية على أجسادهم. الصادر في 1988/12/20.

(2) فيما يتعلق بمشروعية إجراء التجارب على النفايات الطبية الآدمية كالأجنة المجهضة فقد أجازت اللجنة القومية للأخلاق بفرنسا CCNE في 1984/5/22 استقطاع أنسجة من البويضات والأجنة الميتة لأغراض علاجية أو علمية أو تشخيصية أما المد الصناعي لحياة الجنين لأغراض علمية بحتة فهو محظور وكذلك أي استغلال تجاري أو صناعي لهما. للمزيد راجع عبد المجيد رضا، **المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص113-115.

(3) الشيخ، مرجع سابق، ص301.

(4) الغزالي مفتاح، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية**، دارسة مقارنة، ط1، المكتب الوطني للبحث والتطوير، بنغازي، 2005، ص64.

(5) التجربة العلاجية هي التي يجريها الطبيب بهدف العلاج من المرض الذي يعاني منه المريض بهدف شفاءه. الشيخ، مرجع سابق، ص303.

(6) قايد، مرجع سابق، ص306.

(7) الجلبي،**السلوك الطبي**، مرجع سابق، ص65.

(8) ليس من اختصاص القانون تحديد هذه الأفعال بل يقتصر دوره على بيان ما يحكم مهنة الطب من قواعد ذات طبيعة متطورة.

المطلب الأول: التجارب الطبية غير العلاجية:

إن بحث مسؤولية الطبيب الجزائية عن هذا النوع من التجارب يوجب بيان ماهيتها وهو ما سنعرض له في الفرع الأول ومن ثم نتعرض في الفرع الثاني لشروط مشروعيتها.

الفرع الأول: ماهيتها:

عرف الفقه التجارب الطبية غير العلاجية بأنها:" استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي بحت"[(1)]. وهي تنقسم إلى تجارب داخلية[(2)] تقتضي المساس بسلامة الجسم، وتجارب خارجية لا تتضمن أي مساس بسلامة الجسم[(3)]. الأبحاث والتجارب الطبية التي تتعلق بمسؤولية الطبيب هي التي تقتضي المساس بسلامة الجسم أيا كان الأسلوب أو الوسيلة[(4)] المستخدمة مهما كانت الخطورة التي قد يتعرض لها الفرد محل البحث. حظرت بعض التشريعات المقارنة[(5)] التجربة الطبية المجردة من قصد العلاج، وبالتالي يخضع الطبيب القائم بها للمسؤولية الجنائية[(6)]. في المقابل أجازت تشريعات أخرى هذا النوع من التجارب شريطة توافر عدة شروط وضوابط معينة نبحثها فيما هو آت.

الفرع الثاني: شروط المشروعية:

يقع على عاتق الطبيب القائم بالتجربة عدة التزامات تتعلق في مجموعها بالضوابط والإجراءات الواجب مراعاتها عند القيام بالتجربة وأثنائها وتمثل شروط مشروعية التجربة الطبية ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ) <u>الرضاء الحر الصريح:</u>

أكد الفقه والقضاء والسوابق الدولية[(7)] ضرورة حصول الطبيب على الرضاء الحر الصريح المستنير للشخص الخاضع للتجربة الطبية بدون إكراه مادي أو معنوي، واشترط علم المريض بغرض التجريب ومدته وطرقه وأضراره المحتملة ونتائجه، ويكون للشخص الخاضع للتجربة الطبية الحق في العدول عن رضائه ووقف إجرائها في أي وقت.

---

(1) قايد، مرجع سابق، ص306-307 بينما عرفها آخرون بأنها:" كل إجراء طبي يتم من أجل تدقيق أو فحص فرضية أو ملاحظة النتائج العلمية التي تطرأ على الإنسان" راجع السعدي، **المسؤولية الطبية..**، مرجع سابق، ص113-114.

(2) مثالها اختيار وسائل جراحية حديثة أو إعطاء مستحضرات طبية للكشف عن آثارها ومضاعفاتها أو مدى فاعليتها أما الخارجية مثل قياس ضغط الدم أو رسم القلب أو الكشف الخارجي بوجه عام.

(3) الشيخ، مرجع سابق، ص302-303.

(4) قد يكون الأسلوب خارجي كفحص البول والتصوير بالأشعة أو الموجات الصوتية وقد يكون بأسلوب داخلي كالفحص بالمنظار. للمزيد راجع الشيخ، مرجع سابق، ص302.

(5) م50 من قانون العقوبات الإيطالي، وم45 من قانون العقوبات الكندي الاتحادي.

(6) الغزالي، مرجع سابق، ص130.

(7) اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية في 1966، وإعلان مبادئ هلسنكي في 1964 وتعديلاتها في طوكيو في 1975 وفينا في 1983، وهونج كونج في 1989، راجع في تفصيل ذلك الغزالي، مرجع سابق، ص84-85.

قضت محكمة السين الفرنسية بمسؤولية الطبيب عما كان للتجربة الواقعة من نتيجة مؤسفة في وفاة الشخص الذي أجريت له العملية وأكثر من هذا أن الرضاء لم يكن واضحا، وبالتالي فإن انتفاء الرضاء يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الجزائية مهما كان غرضه من إجراء التجربة إذ لا يستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة لأن الأمر يتعلق بتجربة علمية وليس بمعالجة[1]. وبالمثل قضت محكمة استئناف كندية عام 1965 بمسؤولية طبيب أخضع طالبا لتجربة علمية ولم يعلمه بأنها تتضمن إدخال قسطرة قلبية ترتب عليها توقف نشاط القلب فترة ونقص في قدرته الذهنية وأن مجرد التوقيع على الاستمارة بالرضاء لا يكفي لنفي مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة لأن الرضاء بالتجربة هو رضاء من نوعية خاصة ومشددة ويتعين استيفاؤه كاملا وحرا ومستنيرا[2]. أما مشاركة شخص قاصر أو ناقص الأهلية فيتعين الحصول على الرضاء من ممثله القانوني طبقا للقانون الوطني[3]، وإذا كان قادرا على الإدراك والاختيار فإن موافقته تكون ضرورية بالإضافة إلى موافقة ممثله القانوني[4].

المبدأ السائد في النظام الأنجلو أمريكي والألماني أنه يجوز لكل فرد حر ومسؤول أن يخضع نفسه اختياريا للتجارب الطبية إذا كان الغرض العلمي للتجربة ضروريا لحماية الحياة والصحة، وغير مخالف للنظام والمصلحة العامة والآداب الحسنة[5]، وقد أجازت بعض التشريعات المقارنة إجراء التجربة على جسم إنسان سليم الصحة برضاه[6].

---

(1) السعدي، مرجع سابق، ص125.

(2) للمزيد راجع الغزالي، مرجع سابق، ص221-222.

(3) حظرت م209 من القانون الفرنسي بمرسوم رقم 88/1138 الصادر في 1988/12/20 تعديلاته الخاصة بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب على أجسادهم، إجراء التجارب الطبية والعلمية على المحكوم عليهم أو ناقصي أو عديمي الأهلية. الغزالي، مرجع سابق، ص107.

(4) الغزالي، مرجع سابق، ص87.

(5) أصدرت الجمعية البريطانية لصناعة الدواء عام 1970 والكلية الملكية للأطباء عام 1986 القواعد والشروط لإجراء التجارب العلاجية وغير العلاجية وقانون هيئة تنظيم التجارب والأبحاث الطبية الأمريكي في 1974 وتنظيم شروط التجارب الطبية في 1981 يتضمن شروط التجارب الطبية على الحوامل والمرضعات والأجنة و السجناء وقد ضمنت عدة ولايات أمريكية تشريعاتها نصوصا تنظم التجارب الطبية مثل ألينوي ومنيوسوتا ونيومكسكو وكاليفورنيا...، وم1/228 من قانون العقوبات الألماني وافق الفقه والقضاء الألمانيين في اعتبار الرضاء بالتجارب الطبية سببا من أسباب إباحتها وليس شرطا من شروطها.

(6) م90 من قانون واجبات المهنة الطبية البلجيكي العام 1975، وم19 من القانون المدني لولاية كيوبيك بكندا، وم2/15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي وتعليمات السلوك المهني العراقي الصادر استنادا لم5/54 من قانون الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984وم107 من الأمر الرئاسي التونسي رقم 93/1155 الصادر في 1993/5/17 وم43 من الدستور المصري وم12 من الدستور السوداني وم12 من قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية في السودان، وكذلك في م20/209 من قانون الصحة العامة الفرنسي وعاقب المشرع الفرنسي في م8/223 من قانون العقوبات الصادر عام 1992 بالحبس والغرامة على إجراء التجربة الطبية على شخص بدون رضاه أو ممثله القانوني أو بعد العدول عن الرضاء" وكذلك إجراء التجربة في مكان غير مجهز بالوسائل الفنية اللازمة للتجربة أو غير مرخص له من وزير الصحة المكلف. غير أن بعض الفقه المصري قد أخذ بما نادى به مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي من أن التجريب بقصد البحث العلمي البحث غير مشروع ويخضع مجريه لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالعقاب على الجرائم المقصودة لتجرده من قصد العلاج ، توصيات المؤتمر الأول الذي عقد بالقاهرة 14-1987/3/17. قايد، مرجع سابق، ص317. كما أنه لا يؤثر في قيام الجريمة شرف الباعث أو سلامة الغاية إذ لا يعتبران عنصران في الجريمة وإن كان لهما أثر في تقدير القاضي للعقوبة. الشيخ، مرجع سابق، ص314.

ب) الفوائد المرجوة تفوق الأخطار المتوقعة:

استقر الفقه والقضاء على وجوب أن تكون المزايا المتوقعة من التجريب تفوق المخاطر المحتملة[1] بالنظر لأهمية المعرفة التي يأمل الحصول عليها بالتجربة الطبية وذلك تكريسا للقاعدة القانونية والفقهية التي تنص على أن درء المفاسد أولى من جلب المنافع، بحيث يؤكد الطبيب كل فرص النجاح للطرق أو الأدوية الجديدة بإجراء الدراسات العملية والمخبرية الضرورية[2]، إضافة إلى إجراء التجارب على الحيوان أو التجارب الاكلينيكية السابقة على إجرائها على الإنسان، وذلك للعمل على تقليل المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص إلى أدنى الحدود. يدخل في ذلك إجراء التجربة بطريقة تؤدي لاجتناب كل ضرر محتمل غير ضروري، والامتناع عنها إذا توفر ما يدعو للاعتقاد في أنها تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة بالعجز أو الإعاقة[3]. وإلا عد الطبيب مسؤولا جزائيا عن ذلك.

ج) مراعاة الأسس العلمية في إجراء التجربة:

كالأصول والقواعد المتعارف عليها في المعاهد العلمية الشهيرة والمتعلقة بالوسائل والأدوات الطبية والأجهزة الخاصة بالأشعة والتخدير وأصول التعقيم والتي يترتب على تجاوزها أو تجاهلها مسؤولية الطبيب الجزائية. بالمثل اختيار الأشخاص الملائمين للتجربة من حيث أغراضها والمجال الذي سوف تجرى فيه، تقوم مسؤولية الطبيب عند عدم إتباع أصول الفن التجريبي مثلا أو إهماله في الالتزام بواجب إعلام جهات الرقابة الطبية[4]. حتى تتأكد أيضا من كفاءة وخبرة الطبيب القائم بالتجربة وهو ما سيلي بيانه.

د) كفاءة الطبيب العلمية:

لا يكفي حصول الطبيب القائم بالتجربة والمشرفين عليه من الأطباء على المؤهل العلمي اللازم في تخصصه لممارسة مهنة الطب، بل لا بد من أن يحوز قدرا معينا من الخبرة والكفاءة العلمية اللازمة[5]، وأن يلم بآخر ما توصلت إليه المعارف العلمية في مجال بحثه، ليبني على خلاصة خبرات سابقيه ونتائج تجاربهم[6]، وأن يخضع إجراء هذه التجارب لرقابة الجهات الطبية

---

(1) قايد، مرجع سابق، ص310. وهو ما كرسه الأمر الرئاسي التونسي رقم 93/1155 الصادر في 1993/5/17 بشأن واجبات الطبيب في م100 و101 منه.

(2) الشوا،محمد، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، مصر، 1986، ص489.

(3) حظرت م8 من القانون الفرنسي رقم 1994/653 بشأن احترام جسم الإنسان إجراء التجارب العلمية على النساء الحوامل والمرضعات خلال فترة الحمل أو الرضاعة كما لا يجوز إجراؤها على الأجنة إلا لمنفعة علاجية. الغزالي، مرجع سابق، ص(107،80،79)

(4) السعدي، مرجع سابق، ص127-128. كذلك قايد، مرجع سابق، ص310.

(5) م121 من قانون الصحة الليبي رقم 106 لسنة 1973 تنص على أنه:" لا يجوز لأحد مزاولة الأبحاث والفحوص المعملية إلا إذا كان طبيبا حاصلا على مؤهل عال في مجال الأبحاث والفحوص المعملية".

(6) م2/209 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تنص على أنه:" لا يجوز القيام بأي بحث أو تجربة طبية حيوية على الكائن البشري إذا لم تعتمد على آخر المعطيات والمعارف العلمية وعلى تجارب اكلينيكية كافية.

بصفة مستمرة[1]. وقد اشترطت بعض التشريعات إجراء هذه التجارب الطبية في المراكز الطبية الحكومية المعتمدة من قبل فريق طبي متخصص مرخص[2]، نخلص من كل ما تقدم إلى أن الطبيب يسأل جنائيا عن مخالفة شروط مشروعية التجارب الطبية العلمية مسؤولية قصدية ولو لم تترتب نتيجة معينة على سلوكه وتعد النتيجة في حال حدوثها ظرفا مشددا في العقوبة ولا يعفيه من المسؤولية رضاء المريض بالتجربة أو أنها تمت بقصد العلاج ولو أفضت إلى نتائج في مصلحة المريض إذ أن تخلف أحد هذه الشروط يجعل الممارسة غير مشروعة وتثير مسؤولية الطبيب الباحث الجزائية ومن الجدير بالذكر التأكيد على أن هذه المسؤولية مستقلة تماما عن الأخطاء التي تقع من الطبيب أثناء مزاولة مهنة الأبحاث والتجارب الطبية. في نهاية هذا المطلب لا بد من الإشارة إلى أن تبرير التجارب الطبية لغايات غير علاجية أمر تقتضيه ضرورة البحث عن علاجات ووسائل مستحدثة في الطب، ذلك أن كل ما ثبت واستقر من وسائل علاج وأساليب طبية بدأ كبحث علمي في مرحلة من المراحل ثم ما لبث أن تأيد بنتائج البحوث والتجارب ولعل تفعيل الإجراءات التحفظية والاستباقية، وتكريس التجارب الطبية، وتقنيتها فيه خير كثير للبشرية، فدرهم وقاية خير من قنطار علاج، وافتراض المشاكل الصحية، والعلل الطبية والبحث عن حلول لها عن طريق التجارب الطبية، أفضل ألف مرة من انتظار وقوعها. تعرض المشرع الأردني للتجارب والأبحاث العلمية عندما نص أن:" على المهنيين إعلام مراجعيهم قبل استخدام أدوات التسجيل وغيرها وإمكانية استخدام المعلومات لغايات الأبحاث العلمية[3]. وكذلك عندما أوجب على المهنيين عدم استغلال المراجعين لغايات التدريب أو البحث العلمي بطريقة قد تؤدي إلى الدخول إلى خصوصياتهم، وكذلك عليهم الحصول على إذن صريح بالموافقة على ذلك[4]. أشار مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني في م8/ب إلى أنه يحظر إجراء أي أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على تصريح رسمي بذلك من الجهة المسؤولة. لعله يتم إقراره.

---

[1] السعدي، مرجع سابق، ص127، وم15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، م11 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني الصادر في 2004/2/11.

[2] م15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، وتنص تعليمات السلوك المهن العراقية الصادرة عن مجلس نقابة الأطباء في بغداد سند الحكم المادة 5/54 من قانون نقابة الأطباء رقم 81 لسنة 1984 على أنه:" تعد التجارب على المريض عملا جنائيا إلا إذا أجريت لأغراض علمية بحتة وفي مراكز بحث علمي أو معاهد تعليمية".

[3] م8/15 من تعليمات سنة 2001 بشأن نظام ممارسة مهنة معالجة النطق الأردني الصادر استنادا للمادة 22 من نظام ممارسة مهنة معالجة النطق رقم 95 لسنة 1999.

[4] م14/15 من التعليمات أعلاه.

قسم المشرع الأردني في قانون إجراء الدراسات الدوائية المؤقت وتعديلاته رقم 67 لسنة 2001في م (3)الدراسات الدوائية إلى : الدراسات الدوائية العلاجية ،والدراسات الدوائية غير العلاجية [1]. يتـم إجـــراء الدراسات الدوائية من أي من الجهات المرخصة [2]. أوجبت م (11) على كل من يجري الدراسات الدوائية الالتزام بمخطط الدراسة[3] . حظرت م(5)إجراء دراسة دوائية على الإنسان إلا بعد الحصول على موافقته الخطية وخضوعه للفحوصات الطبية اللازمة لضمان سلامته[4] .ألزمت م (9)الجهة التي تقوم بإجراء الدراسة الدوائية بتشكيل فريق بحث من أعضاء مؤهلين علمياً تتوافر لديهم الخبرة العملية لإجرائها وفقا لمتطلبات الدراسة ، ويكون رئيس الفريق مسؤولا عن حسن تنفيذ هذه الدراسة .وتأمين وجود طبيب يشرف على إجراء الدراسة ويتحمل مسؤولية الرعاية الطبية أثناء إجرائها . تتحمل الجهة التي تقوم بإجراء الدراسة المسؤولية القانونية عن أي ضرر قد يلحق بالمتطوع .عاقبت م (17) كل شخص وافق على إجراء الدراسة الدوائية أو أشرف عليها أو قام بإجرائها دون التقيد بالشروط والمتطلبات التي يقتضيها هذا القانون[5] .يعاقب الطبيب المعين للأشراف على إجراء الدراسة إذا تغيب عن الأشراف عليها أثناء إجرائها أو لم يلتزم بمسؤولية الرعاية الطبية اللازمة للمتطوع.وكل من أخفى أي تأثيرات جانبية غير معروفة سابقاً للدواء ولم يعلم لجنة الدراسات الدوائية بذلك [7].

---

[1] أ- الدراسات السريرية التي تجرى على المتطوعين المرضى منهم أو الأصحاء .ب- الدراسات التي تجرى على المتطوعين الأصحاء من حيث فاعلية الدواء وحركيته والتوافر والتكافؤ الحيوي للدواء .

[2] بينت المادة(4) أنه لا يجوز إجراء الدراسات الدوائية إلا بعد حصول الجهة التي تقوم بإجرائها على ترخيص من الوزير بناء على تنسيب لجنة الدراسات الدوائية وفق أحكام هذا القانون، ،وتجري في المستشفيات العامة والخاصة التي تتوافر لديها الإمكانات الفنية للقيام بالعناية الطارئة والحثيثة والفحوصات المخبرية السريرية اللازمة .أوفي الجامعات والمؤسسات الأكاديمية ومؤسسات البحث العلمي المتخصصة وشركة إنتاج الأدوية على أن تتوافر لديها الإمكانات الفينة المطلوبة. وفي حال عدم توافر هذه الإمكانات يجوز لأي من هذه الجهات إجراء الجانب السريري للدراسة في المستشفيات المرخصة لإجرائها . يجب إجراء التحاليل على العينات الحيوية الخاصة بالدراسات الدوائية في مختبرات معتمدة تتوافر فيها المتطلبات الضرورية لإجراء التحاليل وضمان جودتها ودقتها

[3] المعتمد من قبل لجنة الدراسات الدوائية على أن يراعى في ذلك (إعلان هلسنكي) الخاص بإجراء الدراسات الدوائية على الإنسان .

يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من لم يتقيد بمخطط الدراسة المعد دون وجود مبررات علمية لذلك توافق عليها لجنة الدراسات الدوائية .

[4] كما ألزمت الجهة التي تطلب إجراء الدراسة الدوائية لصالحها بإعداد مخطط للدراسة التي سيتم إجراؤها على أن يتضمن المسوغات العلمية لإجرائها و أي تفاصيل واردة في هذا القانون .وإبرام عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين العاملة في المملكة لتغطية الأضرار التي تنتج عن الدراسة وخاصة ما يتعلق منها بالإنسان الذي تجرى الدراسة عليه على أن تحدد الحالات التي يمكن فيها إبرام هذا العقد وشروطه ومتطلباته بمقتضى تعليمات يصدرها الوزير بناء على تنسيب لجنة الدراسات الدوائية .

[4] أ ــ يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين

[7] يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة أو بغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني: الهندسة الوراثية:

التجارب الطبية الحديثة وما صاحبها من تقدم تكنولوجي في المجال البيولوجي استلزمت حماية جزائية للجنس البشري من الأفعال المضرة المخالفة للقانون وهذه الأبحاث الدقيقة لا يقوم بها غالبا إلا أطباء متخصصين ذوي مهارة عالية[1]. فما مدى مسؤولية الطبيب الجزائية عن هذه الأبحاث المتقدمة في الطب، سنحاول بداية إلقاء الضوء على أهم أبحاث الهندسة الوراثية والتجاوزات التي أفرزتها هذه التقنية، وما ترتب عليها من أفعال مخالفة لأخلاقيات مهنة الطب، ونعرض لبعض التشريعات الجنائية في نظم مختلفة كرست الحماية للجنس البشري. وبناء على ما تقدم نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى الفرع الأول: الأبحاث التجريبية حول الأدوية معدلة الجينات. والفرع الثاني: الاستنساخ وتحسين النسل.

الفرع الأول: الأبحاث التجريبية حول الأدوية معدلة الجينات[2]:

تشمل هذه الأبحاث الطبية تصنيع وتركيب وإعطاء أدوية ذات جينات متغيرة، وتركيبات جرثومية قد ينشأ عن التعامل بها خطر حقيقي، يهدد القائمين بها والبيئة مما يقتضي وضع قواعد قانونية للتعامل معها حماية للعاملين والبيئة[3].

تخضع هذه المواد البيولوجية ذات الأثر العلاجي والصيدلي لنفس النظام القانوني الخاص بالأدوية، من حيث الالتزامات والعقوبات، وحيث أن الأبحاث حول هذه المواد لا تزال في غالبيتها في مرحلة التجارب، فإن الدول تقوم بوضع عقوبات خاصة في حالة اختراق قواعد التعامل مع هذه المواد[4]، ويتحمل الأطباء المسؤوليتين المدنية والجزائية كاملة عن الأضرار التي تصيب الصحة البشرية والبيئة المحيطة.

---

[1] تمام، مرجع سابق، ص222.

[2] وهي مواد تحتوي على أداة جينية خلوية تهدف إلى تصحيح أو تغيير الأداة الجينية الخلوية أو تغيير التركيبة البيولوجية للخلايا الحية وتحتوي هذه الأبحاث تقنيات إعادة تركيب الحامض النووي المترتب عنه تركيبات جديدة للمواد الجينية بفضل إدماج جزئيات الحامض النووي وكذلك التقنيات الإدماج المباشر إلى جزء صغير للمواد الوراثية المهيئة خارج الجسم الصغير وأخيرا تقنيات الإدماج الخلوي لإيجاد تركيبات جديدة للمواد الجنية الوراثية. تمام، مرجع سابق، ص272.

[3] يشمل كل عمليات الزرع والتخزين والنقل والتحطيم والعزل والاستعمال وإدارة المخلفات لتفادي انتشارها وتكاثرها فتتخطى الحدود الوطنية وتتسبب في نتائج وخيمة على الأمن الصحي والبيئة. تمام، مرجع سابق، ص267-275.

[4] وضعت المجموعة الأوربية نصوص وقواعد لتنظيم التعامل مع الأدوية المعدله جينيا وكذلك على المستوى الأمريكي يشير القانون الخاص بالمراقبة البيولوجية منذ عام 1902 إلى خضوعها إلى مراقبة منظمة الغذاء والدواء ووضعت وزارة الصحة اليابانية نظام مواد العلاج الجيني في 1993 لتنظيم البحث والعلاج الجيني، وبالمثل القانون الخاص بتنظيم الأمور المتعلقة بالهندسة الوراثية الألماني الصادر في 1990/6/20. في تفصيل ذلك راجع تمام، مرجع سابق، ص 334.

الفرع الثاني: الاستنساخ وتحسين النسل:

أولا: الاستنساخ:

يعرف الاستنساخ أو التكاثر اللاجنسي بأنه تخليق الجنين من خلية جسدية وليست جنسية[1]. وفيه نستغني عن الحيوانات المنوية للزوج المصاب بعقم غير قابل للعلاج وتريد زوجته أن تنجب وذلك عن طريق أخذ نواة خلية من ثديها ويلقح بها بويضة منها منزوعة النواة وتحث على الانقسام بتأثير شحنة كهربائية وتوضع في الرحم وتكون النتيجة إنجاب أنثى مشابهة لها تماما أما أخذ نواة خلية من زوجها لتلقيح بويضة منها منزوعة النواة فيأتي الجنين ذكرا مشابها تماما للأب[2]. الاستنساخ شائع منذ القدم في النباتات وبعض الكائنات الحية وحيدة الخلية ويظهر طبيعيا في البشر في حالات التوائم المتماثلة[3]. أما ما يعنينا في موضوع دراستنا فهي تجارب الاستنساخ البشري كمثال على التجارب العلمية الطبية، ومسؤولية الأطباء الباحثين الجزائية عنها. تعد التجارب الهادفة لاستنساخ عناصر بشرية متشابهة، غير خاضعين إلى الخط الوراثي بل إلى إدارة خارجية اعتداء خطير على الصفات الأساسية للشخص[4]، ويترتب عليها العديد من المشاكل القانونية والأخلاقية والاجتماعية والدينية والطبية[5].

وضعت التشريعات الدولية[6] والقانونية عقوبات صارمة منعا للتجاوزات والانحرافات الأخلاقية الطبية في مجال الاستنساخ والتي أيدها فقهاء الشريعة الإسلامية[7].

عاقب المشرع الإسباني على إنشاء عناصر بشرية متماثلة عن طريق الاستنساخ، واعتبرت التشريعات الإيطالية التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري مخالفة لفكرة النظام العام، وأصدرت قرار بحظر تجارب الاستنساخ البشري والحيواني على حد سواء. وفرض المشرع

---

(1) الخلايا الجنسية تتكون من بويضة وحيوان منوي لإيجاد كائن طبيعي. بدأت قصة الاستنساخ في الحيوان في 1997/2/24 بإعلان شركة بريطانية محتكرة لبحوث الجينات عن استنساخ النعجة دوللي. عرفة، مرجع سابق، ص142-143.

(2) الغزالي، مرجع سابق، ص150.

(3) عرفة، مرجع سابق، ص142.

(4) تمام، مرجع سابق، ص335.

(5) منها شيوع الجريمة حيث يكون لأكثر من شخص ذات البصمة وتنتشر الفوضى في مجال الالتزامات والحقوق ويؤدي إلى اختلاط الأنساب وإخلال بالعلاقات الأسرية ونظام الزواج، وإيجاد أطفال مجهولي النسب والهوية ويهدر قواعد الميراث ويدمر الإنسان نفسيا وطبيا فإن أخذ خلية من شخص عمره 20 عاما لاستنساخها ينتج شخص عمره يوم واحد ولكن عمره البيولوجي 20 عاما بالنسبة لاستجابته للأمراض. فأخذ خلية من ثدي سيدة عمرها 50 عاما حدثت لها تغيرات تنذر بقرب حدوث ورم سرطاني خلال سنة فإن الجنين المستنسخ سيصاب بسرطان الثدي بعد سنة، كما أن توارث الصفات الوراثية من طرف واحد يضعفها ويكسبها أسو ما في الخلية المستنسخة ويزداد ضعفها من جيل إلى جيل، كما أن الطفل المنسوخ من الزوج هو توأم مطابق له وليس ابنا وكذلك بالنسبة للطفل المنسوخ من الزوجة بالنسبة للزوج شرعا وقانونا. عرفة، مرجع سابق، ص148-149.

(6) م11 من الإعلان العالمي حول الجينوم البشري لمنظمة اليونسكو حرمت الاستنساخ الهادف إلى إنجاب كائنات بشرية لتعارضه مع مبدأ الكرامة الإنسانية وهو ذات توجه منظمة الصحة العالمي OMS في عام 1997 وتم التصديق على اتفاق إضافي يقضي بمنع الاستنساخ البشري في 1980/1/12. تمام، مرجع سابق، ص335.

(7) لا يجيز الفقه الإسلامي التجارب الطبية في مجال الاستنساخ البشري الكامل سدا للذرائع ولثبات المفاسد المترتبة عليه وبالتالي لا فائدة راجحة منه، منهم عبد المعطي البيومي وصبري عبد الرؤوف وسيد طنطاوي من شيوخ الأزهر والشيخ إبن عثيمن من السعودية وعلي المحمدي من قطر ووهبة الزحيلي من دمشق وجاسم الشامسي وعبد الحق حميش من الإمارات. أما استنساخ أعضاء يحتاجها الإنسان فلا مانع منه شأن الاستنساخ في مجال الحيوان والنبات وفق ما يرى حمد زقزوق وزير الأوقاف المصري السابق. عرفة، مرجع سابق، ص144-149. وهو ما نادت به ندوة التكاثر في الإسلام التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في1983. الغزالي، مرجع سابق، ص144.

الألماني عقوبات جزائية على الطبيب الذي يعمل على إنشاء جنين بشري يحمل نفس الجينوم لجنين آخر سواء كانت بويضة أو شخص حي أو ميت(1). كما نص مشروع القانون الأمريكي الاتحادي على حظر عمليات الاستنساخ البشري بصورة مطلقة، ويتضمن عقوبات رادعة لمن يحاولون ممارسة تلك العمليات من الأطباء وتشمل العقوبات السجن لمدة عشر سنوات، أو دفع غرامة تصل إلى مليون دولار، وقد حظرت خمس ولايات أمريكية الاستنساخ البشري، وعاقبت على إجرائه. سارع المشرع الانجليزي إلى حظر ممارسة التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري بالنص على تجريمه صراحة في القانون الخاص بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية(2). وصف المشرع الفرنسي ممارسات التدخل في الجينات الوراثية، بالجرم الجسيم، وجرم كل من تعدى على تكامل الجنس البشري بالتعديل في الصفات الوراثية ووصفه بالتعدي الجيني، وعاقب على الجريمة التامة والشروع بعقوبات مغلظة(3). كما حظر المشرع الليبي التجارب العلمية التي لا تحقق مصلحة أو منفعة مرجوة للشخص الخاضع لها، ومنها في مجال الاستنساخ البشري(4). في مصر وفي ظل السكوت التشريعي سارعت نقابة الأطباء المصرية إلى عدم إجازة الاستنساخ البشري(5).

حظر قانون مشروع المسؤولية الطبية الأردني إجراء عملية استنساخ الكائنات البشرية كما حظر إجراء أية أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري(6). وحبذا لو تم إقراره.

ثانيا: <u>تحسين النسل:</u>

لم يقف التطور البيوتكنولوجي عند عملية التقاء الخلايا الجنسية وسط أنبوبة الاختبار فقط بل أصبح بالإمكان إيقاف فصل الخلايا بالتجميد لمواصلة تنميتها بعد زرعها وسط الرحم لاحقا(7)، مما سهل الأبحاث حول تقنية اختيار النسل عن طريق الجينات الوراثية بواسطة التلاعب في الجين البشري بالتعديل أو العزل أو تغيير الخصائص الوراثية. والتشخيص المبكر للأمراض وتحديد جنس الجنين مما يسمح بتحسين النسل عن طريق اختيار عناصر بشرية وفقا لخصائصهم الجينية. إن تطوير الأطباء للبحث العلمي في هذا المجال أفرز العديد من التعديات على الحياة الخاصة وكرامة الإنسان(8).

---

(1) قانون 1988/11/24 الاسباني، والقرار الإيطالي من وزارة الصحة في 1997/3/5، القانون الألماني الصادر في 1990/12/13. تمام، مرجع سابق، ص336.
(2) القانون الانجليزي الصادر في 1990. الغزالي، مرجع سابق، ص113-116.
(3) التشريع الفرنسي المتعلق بالأخلاق البيوطبية الصادر في 1994/7/29.
(4) م2/15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي.
(5) الغزالي، مرجع سابق، ص167، عرفة، مرجع سابق، ص149.
(6) م8 من المشروع.
(7) تمام، مرجع سابق، ص311.
(8) تمام، مرجع سابق، ص308.

انبرت التشريعات الوطنية والدولية[1] للتصدي للأبحاث التجريبية لتحسين النسل، وبما أن الطبيب المتخصص هو المؤهل والمصرح له القيام بعملية نقل البويضة، والزرع الاصطناعي وحفظ البويضة البشرية، فيشترط احترامهم للمبادئ وتقاليد مهنة الطب، وعلى عاتقهم تقع المسؤولية الجزائية عن أية انحرافات أو اختلالات.

كرس القانون الإسباني الخاص بالتبرع، واستعمال الجنين والبويضة البشرية الحرية العلمية، وحرية القيام بأبحاث، شريطة خضوعها إلى قيم دستورية مثل: حماية الجسم، والحياة، وكرامة الشخص[2].

عاقب القانون الألماني التجارب المفرطة على الجنين البشري في مرحلة نمو البويضة إذا كان الهدف غير مشروع، ويمنع التبرع بالجنين، أو التقاطه وكذلك تنميته واستعماله لأغراض الأبحاث والتجارب ويمنع اختيار جنس الطفل إلا في حالة المرض الخطير المتعلق بالجنس، غير أنه لم يقيد التشخيص المبكر للحمل إلا فيما يتعلق بالرضاء وسن الأم[3]. جرم المشرع الفرنسي الحمل في بيئة مصطنعة للجنين الإنساني لأغراض الدراسة والأبحاث، إذا لم يتم التقيد بالشروط القانونية[4]. في حين لم يجيز استخدام الجنين الإنساني في تجارب أو أغراض تجارية أو صناعية، وقد جاء التشريع الجنائي الفرنسي المتعلق بالأخلاق الطبية للتأكيد على تجريم كل ممارسة للتدخل في الجينات الوراثية، والانتقاء الجيني بحجة تحسين سلالة الجنس البشري[5]. وفرض حماية على الأنسجة والخلايا أو المنتجات المتحصلة من الجسم البشري من الالتقاط أو الاستئصال أو الزرع أو النقل[6]. وحمى كذلك الخلايا التناسلية[7]. وجرم الاعتداء على الأجنة واستخدامها في التجارب[8]، أو لأغراض اجتماعية أو تجارية[9]. كما وضع حماية للجنين قبل زراعته وألزم بالفحص المبكر للجنين حتى لا يتعرض لانتقال أمراض وراثية خطرة إليه[10]. علما بأن قانون

---

(1) م18 من معاهدة المجلس الأوروبي حول الأخلاقيات الطبية لا تجيز القيام بأبحاث حول الجنين وكذلك م10 وم15 من إعلان هيئة اليونسكو المتعلقة بحماية الجينوم البشري ضمن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وكرامة الإنسان، كما أكدت الهيئة الأوربية للآداب والأخلاق على ضرورة حماية الجنين قانونيا في مراحل التكوين الأولى، واتفاق منظمة الأمم المتحدة حول إلغاء التمييز العنصري، والتوصية رقم 3384 من منظمة الأمم المتحدة حول استخدام التطور العلمي والفني في مصلحة السلام والإنسانية. تمام، مرجع سابق، ص314-318.

(2) القانون الإسباني رقم 42/88 للمزيد راجع تمام، مرجع سابق، ص314.

(3) قانون 1990 الألماني اعتبر التشخيص المبكر للحمل هي عملية مخصصة للنساء فوق 35 سنة. تمام، مرجع سابق، ص255-256.

(4) م14 من قانون رقم 94/654 صادر في 1994/7/29 من الشروط رضاء الوالدين كتابة والغاية الطبية العلاجية من التجربة وعدم الاعتداء على الجنين وأخذ موافقة اللجنة المختصة. الغزالي، مرجع سابق، ص192. وتمام، مرجع سابق، ص312.

(5) م1/511 عقوبات فرنسي صادر في 1994/7/29.

(6) م4/511 عقوبات فرنسي صادر في 1994/7/29.

(7) م9/511 عقوبات فرنسي صادر في 1994/7/29.

(8) م15/511 عقوبات فرنسي صادر في 1994/7/29.

(9) م12/511-19 عقوبات فرنسي صادر في 1994/7/29.

(10) م21/511 عقوبات فرنسي صادر في 1994/7/29.

الصحة العامة عاقب صراحة على إجراء التجارب غير المشروعة على الأجنة[1]، بينما جرم القانون المدني الفرنسي التعدي على تكامل الجسم البشري، وذكر بعدم الإضرار بالأبحاث العلمية الهادفة إلى الاكتشاف المبكر، أو إلى العلاج الجيني من الأمراض الوراثية، والهادف إلى إحداث تغيير في سلالة الأشخاص، فاعتبرها من الأفعال النافعة، وجرم ما سواها من أفعال تضر بالجنس البشري خصوصا إذا تمت بطريقة إجبارية أوشاملة[2].

في ذلك يقول أحدهم أنه إذا كان تشخيص الأمراض المبكر يسمح بتجنب أخطر الأمراض عن طريق عملية الإجهاض، فإن تشخيص الأمراض السابقة لعملية زرع الجنين سوف تسمح باختيار أحسن الأجنة المتوافرة[3].

اتجه المشرع الانجليزي إلى تجريم كل فعل يؤدي إلى تكوين نطفة مخلقة بقصد قتلها من خلال الأبحاث الطبية دون إتباع الضوابط القانونية، كما يحظر تشريع ولاية منيوساتا الأمريكية إجراء التجارب على الأجنة الحية إلا في حالة الضرورة العلاجية[4]، كما تحظر عدة ولايات أمريكية بيع الأجنة غير الحية الناجمة عن الإجهاض المتعمد بقصد التجريب، خلافا للوضع في ولايات خرى[5].

---

[1] م19/152 من قانون الصحة العامة الفرنسي.
[2] م3/4/16 من القانون المدني الفرنسي. للمزيد راجع تمام، مرجع سابق، ص317-318وص329.
[3] تستار الفرنسي، تمام، مرجع سابق، ص334.
[4] قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الانجليزي الصادر في سنة 1990.
[5] تحظر ولايات النيوي وميزوري ونبراسكا الأمريكية ذلك في حين يسمح به تشريع ولاية نورث داكوتا. الغزالي، مرجع سابق، ص192.

المبحث الثالث: تكنولوجيا الإنجاب وتحديد النسل:

سنحاول دراسة أهم محاور مسؤولية الطبيب الجزائية في تكنولوجيا الإنجاب في المطلب الأول، ومن ثم نبحثها في تحديد النسل في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكنولوجيا الإنجاب:

تشمل مسؤولية الطبيب الجزائية في موضوع تكنولوجيا الإنجاب دراسة:الفرع الأول التلقيح الاصطناعي، يلي ذلك الفرع الثاني استئجار الأرحام.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي(ARTIFICIAL FECONDATION):

نبحث هذا الموضوع في جانبيه أولا: ماهيته، ثانيا: مسؤولية الطبيب الجزائية عنه وفق ما هو آت:

أولا: **ماهيته:** وتشمل تعريفه وصوره

أ) التعريف:

يطلق اصطلاح التلقيح الاصطناعي[1] على كافة الطرق المستخدمة لإحداث الحمل عن غير طريق المقاربة المألوفة. ويعرفه آخرون[2] بأنه:" عملية أخذ حيامن الرجل (المني) لتلقيح بويضة امرأة وإخصابها داخل الرحم أو خارجه بطريقة صناعية لغرض حدوث الحمل والإنجاب". التلقيح الاصطناعي من طرق المساعدة على الإنجاب في حالات عدم الخصوبة والعقم[3].

ب) صوره:

تختلف صور التلقيح الاصطناعي بحسب المعيار المستخدم كأساس للتقسيم[4]. فهو من حيث مكان إجراء التلقيح ينقسم إلى نوعين هما: التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي. وهو بالنظر إلى شخصية معطي الحيامن ينقسم إلى نوعين هما: التلقيح الناقص والتلقيح التام.بعد تبيان ماهية التلقيح الاصطناعي بإيجاز تنتقل إلى دراسة مسؤولية الطبيب الجزائية عنه.

---

(1) يسمى أيضا بالإنسال الصناعي أو الإخصاب غير الجماعي.
Cooman- Vankan. L´insemination artificiell. Recommandation du conseil de L´europe et perspectives de reglementation belge، J.T.1981 ، P.P 369-381.
مشار إليه أيضا في الهريش، مرجع سابق، ص193.

(2) البرزنجي سعدي، **المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة**، دراسة مقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص18.

(3) عدم الخصوبة: هي عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود العلاقة الجنسية السليمة بدون موانع حمل وتشمل كل الحالات القابلة للعلاج أما العقم فهو عدم الإنجاب غير القابل للعلاج الناتج عن الأمراض الوراثية والخلقية التي تصيب الجهاز التناسلي. في تفصيل ذلك راجع الهريش، مرجع سابق، ص181-187.

(4) التلقيح الداخلي هو حالة الإخصاب في داخل جسم المرأة بإدخال السائل المنوي إلى مكانه المناسب في جسم المرأة (سواء في الرحم أو قناة الرحم) لإحداث التلقيح وهو أقدم أنواعه وسماه الفقهاء المسلمون الاستدخال. أما التلقيح الخارجي: فهو الإخصاب خارج نطاق الرحم بأخذ بويضات الأنثى وتلقيحها خارجيا في أنبوب ثم إعادتها إلى رحم الأنثى بواسطة أجهزة خاصة لتنمو فيه نموا طبيعيا. ويسمى بالإخصاب المخبري ويطلق على الطفل الناتج عنه طفل الأنبوب. ويراد بالتلقيح الناقص: استعمال حيامن الزوج في تلقيح بويضة الزوجة فجميع عناصر التلقيح تعود للزوجين، أما التلقيح التام فيكون إذا كان واحد أو أكثر من عناصر التلقيح الحيامن والبويضة تعود لغير الزوجين . للمزيد راجع البرزنجي، مرجع سابق، ص18-21، كذلك الهريش، مرجع سابق، ص195-204.

ثانيا: مسؤولية الطبيب الجزائية عن التلقيح الاصطناعي:

ترتبط مسؤولية الطبيب الجزائية عن التلقيح الاصطناعي بالموقف التشريعي والقضائي تجاه هذا الموضوع والذي يختلف من دولة إلى أخرى. نظمت بعض الدول التدخل الطبي في هذا المجال، فأصدرت تشريعات تتضمن إجراءات وضمانات هذه الوسيلة، والقواعد المختلفة المتعلقة بها في حين أن الفراغ التشريعي في أغلب الدول بشأنه دفع بفقهاء القانون إلى البحث عن الضوابط التي تضمن شرعية هذه الوسيلة، وعن الحلول للمشاكل المرتبطة بها، والناتجة، عنها سواء من خلال المبادئ والأحكام العامة في: قوانين العقوبات وآداب مهنة الطب والقانون المدني والقوانين المتعلقة بالصحة العامة وغيرها[(1)].

أ) <u>التلقيح بين الزوجين:</u>

لا صعوبة في الاعتراف بالمشروعية القانونية لعملية التلقيح الاصطناعي الداخلي ولا يتحمل الطبيب الذي يجريه أي من المسؤوليتين المدنية ولا الجزائية كونه من قبيل الأعمال الطبية التي يرخص بها القانون للأطباء[(2)]، نظرا لكون العقم وعدم الخصوبة أمراضا تحتاج علاجا[(3)]، وحاجة الأسرة إلى الأبناء تعتبر غرضا مشروعا يبيح علاجها بالتلقيح الاصطناعي متى روعي في إجرائه الشروط المطلوبة[(4)]. وقد نظمته العديد من التشريعات[(5)] كما أيده القضاء. حيث أجاز القضاء الفرنسي تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها منه ثم حرمه قانون 1994 الفرنسي احتراما للجسم البشري وبالمثل رأى الفقه وحكم القضاء المقارن[(6)]. في حين لم تصدر تشريعات بالقواعد المنظمة لعملية التلقيح الاصطناعي الخارجي في العديد من الدول، وتضمنت قوانين دول أخرى[(7)] بعض هذه القواعد.

---

(1) الخولي محمد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط1، مصر، 1997،ص34-35.

(2) رمضان عمر، ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، **الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي**، القاهرة، 1994، ص126.

(3) الجلبي، مرجع سابق، ص67.

(4) وهي ثبوت 1- استحالة حمل الزوجة بغير هذه الطريقة بتقرير طبي. 2- التلقيح من مني الزوج. 3- أثناء الحياة الزوجية القائمة وليس بعد وفاة الزوج. 4- مراعاة الدقة والموثوقية لضمان عدم اختلاط الأنساب. 5- قصد علاج العقم لا التحكم في جنس الجنين أو تغير صفاته الوراثية. 6- موافقة الزوجين. هذه الشروط نص عليها قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في دورته الثامنة في 1985/1. مشار إليه في عرفة، مرجع سابق، ص 113.

(2) منها قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة البريطاني 1990، وقانون ولاية فيكتوريا باستراليا 1984، وقانون احترام الجنس البشري الفرنسي1994، وقرارات إدارية كقرار وزير الصحة المجري 1981، وفي ايطاليا 1985، كذلك قوانين آداب مهنة الطب في أغلب ولايات كندا وفي البرازيل 1984 وفي فلندا وفي اليابان. راجع الخولي، مرجع سابق، ص ص 34-35.

(5) م8/30 من قانون الآداب الطبية اللبناني لعام 1994.

(6) أجاز القضاء السعودي الإخصاب عن طريق الأنابيب بين الزوجين حال قيام الزوجية وثبوت نسب الطفل ، وفي الفقه انظر رأي: عمر سعيد رمضان وغيره في ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في 11/ 1993، القاهرة، ص15.

(7) الدول التي لم تنظمها مثل إيطاليا وبولينا والدول التي تضمنت بعض قواعدها مثل قانون آداب مهنة الطب في كندا واستراليا وقانون احترام الجسم البشري الفرنسي لسنة 1994 وقانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة البريطاني لسنة 1990 والمرسوم بقانون الرتغالي رقم 319 لسنة 1986، وأصدرت دولا أخرى قرارات وزارية تنظمها مثل شلي والمجر.

تناول مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني هذا الموضوع حين نص على أنه:" لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع الجنين في رحمها إلا من الزوجين المتزوجين زواجا شرعيا، وبناء على موافقتهما على ذلك كتابة"[1].

قد تثور مسؤولية الطبيب الجزائية في هذا الإطار في أحوال عدة منها:

* تخلف شرط الرضاء:

إذا تمت عملية التلقيح بغير رضاء الزوجة بالمخالفة لضوابط التلقيح فإن فعل الطبيب لا يعد اغتصابا لعدم قيام الركن المادي وهو فعل الإيلاج، ولا تقوم به عملية حقن السائل المنوي برحم الزوجة، بل قد يسأل الطبيب عن جريمة هتك العرض، أو الفعل الفاضح العلني إذا تم بحضور الغير من الفريق الطبي وقد واجه المشرع الجزائي الليبي هذه الحالة ونص عليها صراحة وشدد العقاب إذا كان القائم بإجراء التلقيح طبيبا[2]. وكذلك فعل المشرع في قانون العقوبات البرتغالي[3]. أما إن تم التلقيح بدون موافقة الزوج عن طريق عينة منيه المأخوذة للفحص لا للإخصاب فيخضع الطبيب فيها للقواعد العامة في السرقة وإساءة الائتمان وفي مخالفة آداب مهنة الطب، حيث يرى كثير من الفقهاء أن تعريف المال في القانون الجزائي ينسحب على أعضاء الجسم البشري بعد انفصالها عنه وكذلك عيناته[4]. وذلك على خلاف ما يراه بعض الفقه الفرنسي من أن إجراء التلقيح الصناعي من حيامن الزوج بدون رضائه لا تقوم به المسؤولية الجزائية[5]. في حين تثور هذه المسؤولية عند مخالفة ضوابط التلقيح التي تضمن عدم اختلاط الأنساب من خلط البويضات الملقحة والاستيلاء على الخلايا الجنسية من بويضات وحيامن وإفشاء السر الطبي[6]، قد تثير حالة الزرع المتعدد للبويضات الملقحة في رحم الزوجة مسؤولية الطبيب الجزائية وذلك إذا ما كان تجاوز عدد معين قد يشكل خطورة على حياة الزوجة، وتبدو صعوبة تحديد حد معين للعدد في أن الضرر أو الخطر ليس آنيا أثناء عمليات الزرع بل يخضع لعوامل مختلفة كالحالة الصحية للمرأة وقدرة العائلة على إعالة وتربية عدد كبير من التوائم لذلك لا بد من تحديد العدد بتشريعات واضحة مساهمة في التخفيف من مشكلة التفجر السكاني، فيسأل الطبيب جزائيا إذا خالف العدد المقرر[7].

---

(1) م9 من مشروع المساءلة الطبية الأردني.
(2) م403 مكرر أ من قانون العقوبات الليبي رقم 175 لسنة 1972.
(3) م214 من قانون العقوبات البرتغالي.
(4) يعتبر ما لا وفق القانون الجنائي ما كان قابلا للانتفاع به وقابلا للحيازة والاحتراز كما يرى أستاذنا الدكتور كامل السعيد.
(5) الخولي، مرجع سابق، ص59.
(6) عرفة، مرجع سابق، ص119-120.
(7) البرزنجي، مرجع سابق، ص89-91.

من الإشكاليات الهامة التي تثور في إطار التلقيح الاصطناعي بين الزوجين موضوع تجميد الخلايا الجنسية[1] وذلك في نقطتين:

النقطة الأولى: شرعية الإخصاب اللاحق بهذه الخلايا بعد انقضاء العلاقة الزوجية، بالوفاة أو الطلاق، ومسؤولية الطبيب عنها.

النقطة الثانية: هي مصير الخلايا المجمدة، ومسؤولية الطبيب عنها.

النقطة الأولى: شرعية الإخصاب اللاحق بالخلايا الجنسية المجمدة بعد انقضاء العلاقة الزوجية، ومسؤولية الطبيب عنها:

في غياب النص التشريعي[2] نظرا لحداثة الممارسة في غالبية الدول يرى الفقه الشرعي والقانوني أن الجنين الناتج من خلايا جنسية مجمدة والمعاد زرعه لا يثير إشكاليات ما دام من نتاج الزوجين، ويتم الزرع في وقت تكون الحياة الزوجية قائمة، أما تلقيح الزوجة بحيمن الزوج المتوفى المحفوظ في البنك، فيرى الفقه الإسلامي الراجح حرمته وكذلك حرمه زرع اللقيحة المجمدة في رحم الزوجة بعد حدوث الطلاق أو التفريق أو وفاة الزوج مطلقا[3].

أتيح للقضاء المقارن أكثر من فرصة للتصدي لهذا الموضوع وإعطاء رأي القانون بشأنه

– قضت محكمة تنسي الأمريكية عام 1989 بأن الأجنة المجمدة هي من حق الزوجة بعد الطلاق[4].

– وفي انجلترا استقر القضاء على تمكين الزوجات من استرداد الحيامن المجمدة لأزواجهن وكذلك زرع المخصبات المجمدة لاستعمالها في التلقيح بعد وفاتهم وإضفاء الشرعية على الولد الناتج وكافة الآثار الشرعية

---

(1) قد يفيض عدد من الخلايا الجنسية كحيامن الرجل أو بويضات المرأة أو البويضات الملقحة (المخصبات) فيجمدها الأطباء تحت 200 درجة مئوية تحت الصفر وتحفظ في بنوك الأجنة فيحفظ الحياة لها لحين إذابتها وتنميتها ثم إعادتها إلى رحم المرأة فينمو طفلا بعد أن كان خلية مجمدة. الهريش، مرجع سابق، ص210-211.

(2) يخلو النظام القانوني الفرنسي كباقي الدول من نص خاص يعالج موضوع التجميد والحفظ للخلايا الجنسية البشرية فيرجع فيها إلى المبادئ العامة وقرارات المحاكم والتي تقدس الحقوق والحريات كالحق والحرية في الإنجاب. البرزنجي، مرجع سابق، ص114.

(3) على أساس أن الزوجة بعد وفاة الزوج أو حصول الطلاق أو التفريق لم تعد زوجة شرعية له. ومنهم مصطفى الزرقا ومحمد الباز وعارف عارف مشار إليهم جميعا في البرزنجي، مرجع سابق، ص93. في حين يفرق آخرون بين الزرع اللاحق في أثناء عدة الطلاق الرجعي فإذا تم بموافقة الزوج فهو بمثابة مراجعة للزوجة أما التفريق أو الطلاق البائن والمرأة المتوفى عنها زوجها فلا يجوز بها الزرع اللاحق. ومنهم منذر الفضل في تفصيل ذلك راجع البرزنجي، مرجع سابق، ص102-105. أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتاريخ 1980/3/23 ذكرت فيها أن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني غيره جائز شرعا، وبينت أن كل وسيلة تستخدم للإنجاب خارج نطاق الزوجية تعتبر باطلة وأن استخدام أي طرف ثالث وسائل الانجاب يعتبر باطلا وغير شرعي ويستوجب الت ، لا يجوز أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج أو انفصام عقد الزوجية بطلاق فإذا انتهى عقد الزوجية بموت أو طلاق فإن التنازل بين الزوجين سابقا يعتبر لا غيا وباطلا. راجع قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة 1402هـ، والسابعة 1404هـ، والثامنة 1405هـ، وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، الكويت، 1983. الهريش، مرجع سابق، ص 217-221.

(4) تتلخص وقائع القضية بأن زوجين تقدما لطبيب لاستخراج 6 بويضات من الزوجة وخصبها بمني الزوج وجمدها للتوليد مستقبلا وبعد طلاق الزوجة طالبت بامتلاك الأجنة للحصول على أولاد آخرين لتفجر قناة المبيض عندها، فاعترض الزوج لعدم رغبته في أن يصبح أبا بعد الطلاق. البرزنجي، مرجع سابق، ص96-99.

والقانونية الأخرى(1)، مثل الميراث والنفقة والنسب ويتطابق الوضع مع كل الولايات المتحدة كونها تتبع النظام الانجلوساكسوني.

بل إن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك في جملة قرارات، حيث قضى للعشيقات المتوفى عنهن أصدقائهن، وكذلك للزوجات الشرعيات المتوفى أزواجهن استرداد حيامنهم المجمدة لاستعمالها في التلقيح(2).

خلاصة القول أن إضفاء الشرعية على هذه العملية يبرر عمل الطبيب، ويعفيه من أية مسؤولية جزائية عنه.

النقطة الثانية: مصير الخلايا المجمدة ومسؤولية الطبيب عنها:

هل يعتبر الطبيب قاتلا لتجميده للخلايا الجنسية؟ وهل إتلافه للبويضات المخصبة الفائضة عن الحاجة إجهاضا أم قتلا؟ الإجابة على ذلك تستلزم بيان أن حيامن الرجل وبويضات الأنثى وكذلك المخصبات في الأيام الأولى بعد التخصيب وفق الرأي الراجح لا تعد نفسا بشرية(3)، ولم تكتسب بعد الحقوق البشرية ومنها حق الاستمرار بالنمو الطبيعي، كما أن التجميد يوقف دورة الحياة، ولا ينهيها وبالتالي لا يعتبر التجميد قتلا للأجنة، ولا ينتهك مبدأ معصومية جسم الإنسان(4).

لم تقدم التشريعات المقارنة نصوصا خاصة تحمي حق المخصبات (البويضة الملقحة) في الحياة من الاعتداء المقصود أو غير المقصود قبل زرعه بالرحم(5)، وبالتالي لا تسري أحكام جريمة الإجهاض على النطفة (المخصبة) قبل التصاقها بالرحم عندما تكون خارج الجسم، كما في حالة أطفال الأنابيب، أو المخصبات المجمدة بعد إذابتها.

غالبية النصوص التشريعية تشترط لسريان حماية حق الجنين في الحياة وجوده داخل رحم امرأة حامل به. وبالمثل نصوص قانون العقوبات الأردني الخاصة بالإجهاض والقتل والإيذاء. فالمخصبة خارج الرحم لا تلقي حماية تشريعية في ذاتها، مع صلاحيتها في نفس الوقت لأن تكون محلا لجرائم الأموال كالسرقة وإساءة الائتمان وغيرها.

تردد القضاء الأمريكي بشأن هذه المسألة فقضى مرة بمسؤولية الطبيب الذي تصرف في المخصبة دون علم ورضاء الزوجين، ودون توافر سبب مشروع لعدم إتمام إجراءات التلقيح

---

(1) البرزنجي، مرجع سابق، ص101-102، وكذلك الهريش، مرجع سابق، ص68.

(2) قضت محكمة رينية في 1982 بضم حيامن الزوج المتوفى إلى تركة الزوج المتوفى وتسليمها إلى مصفي التركة، وبالمثل ذهبت محكمة كريتاي في قرار مماثل عام 1984 حيث أشارتا إلى أنه:" لا تجميد حيمن الزوج ولا إعادته إلى أرملته لزرعه في رحمها تعتبر أمور محرمة لمجرد كونها غير مثبتة في نص قانوني أو نظام طالما أنها لا تصطدم مع القانون الطبيعي الذي يجعل الإنجاب أحد أهداف الزواج. للمزيد راجع البرزنجي، مرجع سابق، ص67-68. وكذلك الهريش، مرجع سابق، ص211-212.

(3) بل هي أشبه بالبذرة النباتية تحوي حياة كامنة قابلة للنمو متى توفرت لها الظروف الملائمة. البرزنجي، مرجع سابق، ص74-75. في حين يرى آخرون في فرنسا بأن المخصبة ولو كانت مجمدة فهي إنسان تسري بشأن تدميره نصوص القتل والجرح. الخولي، مرجع سابق، 129.

(4) لا يمكن حتى الآن إعادة الحياة للنفس البشرية أو الجثث بعد تجميدها. البرزنجي، مرجع سابق، ص73-74.

(5) مثل قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة البريطاني الصادر عام 1990. وكذلك تشريعات بعض الولايات الأمريكية التي تمنع الأبحاث على النطفة بعد التصاقها بالرحم.

الصناعي واعتبره مساس بحقهم في الملكية مما يشكل جريمة خيانة الأمانة. في حين قررت محكمة أخرى بأن الجنين المجمد هو طفل لم يولد بعد[1].

ذهب الرأي الراجح[2] في الفقه إلى إمكانية التخلص من المخصبات الفائضة، واختلفوا في المعيار الذي يستند إليه، فأرجعه بعضهم إلى حالة الضرورة في حين يرى آخرون، وبحق أنه معيار المصلحة الاجتماعية، فمن غير المتصور استيعاب رحم الأم لحمل كل الملقحات المستخرجة دون خطر جسيم على حياتها، مما يرجح معه حق الأم في الحياة، والسلامة على التخلص من المخصبات الزائدة والباقية بعد إجراء عملية الزراعة، وقاسوا ذلك على التشريعات التي تبيح الإجهاض في المراحل الأولى من الحمل[3]. أما إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على المخصبات، فيذهب الاتجاه الغالب من الفقه والتشريع إلى عدم جوازه، إلا لأغراض علاجية شريطة توافر الرضاء المستنير من الزوجين، وألا يترتب على التجارب احتمال الإضرار بالجنين حتى ولو كان الضرر بسيطا[4]. وهو ما تدور معه مسؤولية الطبيب وجودا وعدما.

<u>ب) بين غير الزوجين:</u>

تلقيح الزوجة بمني غير زوجها لا يعد زنى لتخلف الركن المادي وهو فعل الإيلاج، كما أنه لا يعتبر في هذه الحالة مكونا لجريمة الاغتصاب من الناحية القانونية، بل يمكن عده جريمة هتك عرض إذا كانت الزوجة قاصرا لا يعتد القانون برضاها، وبغير ذلك يقتصر فعل الطبيب على كونه خطأ طبيا تقوم به المسؤولية الجزائية لمخالفته للقواعد والأصول الطبية في آداب مهنة الطب[5]. في حين نصت بعض التشريعات صراحة على تجريمه[6]. ليس من نافلة الكلام القول بأنه في ظل التشريعات التي تجرم العلاقات الواقعية غير الشرعية لا يجوز إجراء تلقيح اصطناعي بين امرأة ورجل لا يجمع بينهما عقد الزوجية، لعدم وجود العقد أساسا،أو لانقضائه بموت أو طلاق[1] ومنها التشريع الأردني. أما موقف التشريع الغربي فيختلف من دولة إلى أخرى[2]، بل تغير الاجتهاد القضائي في ذات الدولة من وقت إلى آخر[3].

---

(1) القضية الأولى عرضت في نيويورك عام 1978، أما الثانية في عام 1989. مشار إليها في الخولي، مرجع سابق، ص131.

(2) منهم محمد الشلتاوي ومامؤن إبراهيم للمزيد راجع الخولي، مرجع سابق، ص126-138. وهو ما أكدته فتوى دار الإفتاء المصرية في 1980/3/23 والتي أكدها مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، الهريش، مرجع سابق، 220-221.

(3) كالقانون الفرنسي وقد تنبهت بعض الدول لذلك ففي تشيلي أكدت تعليمات وزارة الصحة عام 1985 على ضرورة تحديد عدد البويضات بما لا يزيد عن ما هو ضروري ومطلوب بحيث لا يتبقى أي فائض يتم تجميده لتوجيهه إلى أغراض أخرى، الخولي، مرجع سابق، ص138.

(4) من الفقه لجنة والتر ولجنة وارنك ومن التشريعات قانون الخصوبة البشرية البريطاني لعام 1990 وقانون احترام الجسم البشري الفرنسي لعام 1994. الخولي، مرجع سابق، ص135-137.

(5) الخولي، مرجع سابق، ص59-64.

(6) م403 من قانون العقوبات الليبي رقم 175 السنة 1972 جاء فيها:" كل من لقّح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها. وتزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم". والمواد 17 و35 من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 1986/16، حيث جاء في نص م17 أنه: لال يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحاالتين من الزوجين وبعد موافقتهما". وعاقبت م35 منه على مخالفة أحكام م17 منه حيث قضت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار.

(1) أوصى بذلك المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964. راجع الهريش، مرجع سابق، ص197-210.

(2) يعد المشرع السويسري هذه العملية نوعا من الزنا، أما القانون المدني الإيطالي فيجعل المولود غير شرعي وفق م237 منه، وكذلك الوضع في بريطانيا وفرنسا بينما لا تعده ألمانيا والعديد من الولايات الأمريكية 28 منها أبنا غير شرعي. البرزنجي، مرجع سابق، ص141-144.

الفرع الثاني: استئجار الأرحام(الأم المستعارة[1]) "Surrogate gestational Mother":

قد يقتصر دور الأم المستعارة أو البديلة في عملية التلقيح الاصطناعي على تقديم رحمها للغير ليحوي البويضة المخصبة من الزوجين، ومن ثم إكمال الحمل والولادة نيابة عن الزوجة (الأم البيولوجية)، وقد يتعدى دورها إلى تقديم البويضة والحمل للغير معا، وهنا تكون هذه الأم البديلة أما بيولوجية وحاملة للغير أيضا[2]. أن دراسة مسؤولية الطبيب الجزائية تجاه هذه الطريقة تقتضي منا بحث

أولا: موقف التشريعات منها، ثانيا: موقف الفقه والقضاء. وفق ما يلي:

أولا: **<u>موقف التشريعات المقارنة:</u>**

نصت بعض التشريعات المقارنة صراحة على تجريم اللجوء إلى هذه الوسيلة[3] بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى تجريمه إذا كان الدافع إليه هو الاتجار[4]، ويشمل ذلك كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية وأفعال التحريض والاتفاق والمساعدة والإعلان وخلافه، وبذلك تطال الطبيب الذي يشارك في هذا الإجراء المسؤولية الجزائية، بينما لا يخضع الطبيب للتجريم إذا اقتصر سلوكه على إجراءات مساعدة الأم البديلة على الوضع، أو الأشراف على الحمل بعد وقوعه، إذا لم يشترك في الأعمال السابقة على ذلك والتي يجرمها المشرع، وهو ما تؤيده غالبية الدول التي تعترف وتنظم هذه الطريقة[5]. دول أخرى أعلنت أن هذه الوسيلة غير مرغوب فيها، ولا وجه لتنظيمها أو الرقابة على تنفيذها، لأن ذلك يعني الاعتراف بها، والتشجيع عليها، وحذرت الأطباء من اللجوء إليها[6].

قاربت تشريعات مقارنة أخرى موضوع استئجار الأرحام من منطلقين أولهما: بطلان العقد المبرم بين الزوجين والأم البديلة، وحرمانه من الحماية القانونية، أو الإلزام لتعارضه مع النظام

---

(3) عدت المحاكم الأمريكية منذ أوائل الخمسينات هذه العمليات أعمالا جرمية فقد قضت محكمة أمريكية عام 1963-1964 بأن المرأة الخاضعة لها مقترفة لجريمة الزنا واعتبرت الطفل المولود غير شرعي واختلف الأمر في أوائل السبعينات حيث لم تعد هذه العملية زنا واعتبرت المولود ابنا شرعيا. في تفصيل ذلك انظر البرزنجي، مرجع سابق، ص145-148.

(1) يتم اللجوء إلى هذه التقنية في حالة وجود موانع طبية عند الزوجة أو رغبة في إنتاج طفل دون تكبد متاعب وأخطار الحمل والوضع عند الأزواج الأثرياء أو في حالة مثليي الجنس. للمزيد راجع سلطان يوسف، **تقنيات الطب البيولوجية وحقوق الإنسان**، ط1،المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 1996 ،ص171-174..

(2) البرزنجي، مرجع سابق، ص151.

(3) كالمشرع الفرنسي في القانون الخاص باحترام الجسم البشري وكذلك م345 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب المرأة التي تدعي ولادة طفل منها وضعته غيرها.

(4) مثل القانون الخاص بتنظيم إجراءات الإنجاب من خلال الأم البديلة الانجليزي عام 1985. كذلك القانون الصادر في ولاية فكتوريا الاسترالية.

(5) أكد ذلك المؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات. الخولي، مرجع سابق، ص97.

(6) إعلان الحكومة الهولندية في 1988/9/14. الخولي، مرجع سابق، ص96.

والآداب العامة، لتعلقه باستعمال الرحم لإنجاب طفل لصالح الآخرين، وهو مما يخرج بطبيعته عن نطاق التعامل[1]. ثانيهما إعطاء الأم البديلة الحق في أمومة الطفل الذي تحمل به وتضعه[2].

ثانيا: **<u>موقف الفقه والقضاء المقارن:</u>**

أ) <u>موقف الفقه:</u>

عارض غالبية الفقه المقارن استئجار الأرحام باعتباره نكوصا لإقرار نوع جديد من الرق والاتجار بالبشر، وبهذا تصبح الوالدية بدون الحمل والولادة سلعة أخرى تتوافر فقط لميسوري الحال، وحظر استغلال النساء الفقيرات[3] وقد يتحقق الاستغلال من الأم البديلة للزوجين، كما أوصوا بتوقيع الجزاءات الجنائية على كل طبيب يشارك في إجراءات تهدف إلى تنفيذ الإنجاب بواسطة أم بديلة[4]. بينما يرى آخرون أن مسؤولية هؤلاء الأطباء إزاء الطرفين تتجاوز ما يعتقدون إذ تتضمن عمليات التقصي الشامل للأمراض الوراثية، وتقديم الاستشارات[5]. تراجع المجمع الفقهي في الدورة الثامنة عما أفتى به في دورته السابقة بمكة المكرمة من إجازة حمل المرأة عند الحاجة عن ضرتها، واعتبر أخيرا أن الأمر غير مشروع على أساس أن الزوجة الثانية تعتبر أجنبية[6].

ب) <u>موقف القضاء:</u>

كرس القضاء المواقف التشريعية والفقهية المتناقضة من موضوع استئجار الأرحام وبذلك فإن إثارة مسؤولية الطبيب الجزائية إزاء هذه العملية ترتبط مع اعتراف القضاء بها أم تجريمه لها.

إذ قضت محكمة أمريكية باحتفاظ الأم البديلة بالطفل لنفسها، ولم تعترف لأبيه البيولوجي باسترداده[7]، كذلك فعلت محكمة فرنسية عام 1985. وفي المقابل قضت محكمة بريطانية بتسليم الطفل للزوجين لا للأم البديلة[8].

---

(1) مثل القانون الإنجليزي الخاص بتنظيم إجراءات الإنجاب من خلال الأم البديلة وقانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة لعام 1990 وم82 من القانون المدني البرازيلي وم6 من القانون المدني البلجيكي وقانون ولاية فكتوريا الاسترالية لعام 1984 وم1343 من القانون المدني الإيطالي وم1128 من القانون المدني الفرنسي وم135 من القانون المدني المصري وم189 من قانون الموجبات والعقود اللبناني وم168 من القانون المدني الأردني.

(2) م675 من الدستور البرازيلي وم319 من قانون العمل البرازيلي وكذلك قانون فنلندا والقانون البلجيكي لعام 1987، وم27 من قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة البريطاني لعام 1990 وبينما المادة 30 من القانون الأخير أعطت للزوجين الحق باللجوء للقضاء للمطالبة بالطفل إذا توافرت لهم شروط مصلحة أفضل للطفل. الخولي، مرجع سابق، ص96-100.

(3) السلطان، مرجع سابق، ص160.

(4) لجنة وارنك. الخولي، مرجع سابق، ص102.

(5) تمنع الجمعيات والاتحادات المهنية الأطباء من التورط في هذه العمليات. السلطان، مرجع سابق، ص158-159.

(6) المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في مكة المكرمة عام 1405هـ. الهريش، مرجع سابق، ص221.

(7) حكم محكمة نيوجرسي عام 1979. البرزنجي، مرجع سابق، ص156.

(8) قضية السيدة كيم كوتون عام 1985، وفي قضية مماثلة في ألمانيا ادعت الأم البديلة أن المخصبة التي وضعت فيها لم تعلق وأنها حملت من زوجها حملا طبيعيا. الهريش، مرجع سابق، ص215.

اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أن استئجار الأرحام يختلف عن بيع الأطفال، في أن غرض الأول ليس التنازل عن طفل غير مرغوب فيه، بل مساعدة زوجين غير قادرين على الإنجاب[1]. في حين قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية أخرى بأن: استئجار الأرحام يتعارض مع القوانين التي تمنع بيع الأطفال[2].

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن استئجار الأرحام لأجل التنازل عن الطفل عند الولادة يخالف مبدأ معصومية جسم الإنسان، ومبدأ عدم إمكان المساس بالأحوال الشخصية، ويتضمن تحايل على نظام التبني[3]. بينما قضت محكمة استرالية باستنبات مخصبة مجمدة لزوجين متوفين بواسطة أم بديلة، وتم فعلا ولادة طفل منهما بعد سنين من وفاتهما، لوجود ثروة طائلة لهما دون وارث[4].

(1) حكم محكمة كنتاكي، البرزنجي، مرجع سابق،ص 156.
(2) حكم محكمة نيوجرسي عام 1988، الخولي، مرجع سابق، ص103.
(3) حكم محكمة النقض الفرنسية الهيئة العامة صادر في 1991/5/31، البرزنجي، مرجع سابق، ص157.
(4) حكم محكمة استرالية في عام 1984، الهريش، مرجع سابق، ص213-214.

المطلب الثاني: تحديد النسل:

إن دراسة مسؤولية الطبيب الجزائية إزاء تحديد النسل تقتضي بحث موضوعي التعقيم في الفرع الأول، والإجهاض في الفرع الثاني. وفق ما يلي:

الفرع الأول: التعقيم:

يعرف التعقيم: بأنه الإجراء الذي يهدف إلى جعل الشخص ذكرا كان أم أنثى غير صالح للإنجاب"[1]. من صوره: ربط قنوات فالوب عند المرأة، وقطع أقنية مني الرجل. يتم التعقيم لأغراض عدة منها:

أولا: التعقيم العلاجي: وهو ما اقتضته صحة المريضة وهو ما يستبعد بحثه كونه يدخل ضمن الأعمال الطبية العلاجية المشروعة السابق بحثها.

ثانيا: تعقيم تحديد النسل وتحسين النسل، الأول اختياري تحث عليه بعض الدول للسيطرة على الانفجار السكاني لاعتبارات اقتصادية، أو عقائدية أو اجتماعية[2]، والثاني إجباري يتم كتدبير وقائي جنائي لمعتادي الإجرام والمنحرفين جنسيا، والمصابين بالعيوب الوراثية الخطيرة. وقد نظمت العديد من تشريعات الدول التعقيم[3]، في حين أغفلت بعضها[4]الإقرار بمشروعيته وقد أيد القضاء الموقف الفقهي[5] المتشدد إزاء التعقيم الإجباري، فقد قضت النقض الفرنسية بإدانة المتهمين بإحداث ضرب وجرح عمدي مع سبق الإصرار لقيامهم بقطع الأعضاء التناسلية لعدة أشخاص، ولم تعتبر رضا المجني عليهم سببا للإباحة لتعارضها مع النظام العام[6].

أمام صمت المشرع الأردني عن النص على التعقيم الاختياري أو الإجباري فلا مقام للقول بمشروعيته لدينا مما يعني أن التعقيم مجرم وفق أحكام نصوص قانون العقوبات[7] الأردني م 335 كفعل يؤدي إلى قطع أو استئصال عضو أو تعطيله أو إحداث عاهة دائمة.

يختلف التعقيم عن الأخصاء في أن الأخير يعدم الطاقة الإنجابية للشخص نهائيا وبصفة كاملة عن طريق استئصال مبايض المرأة، وخصيتي الرجل[8].

---

(1) الشوا، مرجع سابق، ص 209.

(2) في حالة استخدام تحديد النسل تحقيقا لمصلحة اجتماعية يقرها القانون مع توافر رضاء الزوجين المستنير بكافة النتائج المحتملة للعلاج بدءا من أخطار العقم حتى الأضرار العامة لأقراص منع الحمل فلا تقوم مسئولية الطبيب الجزائية طالما اتبع الأصول العلمية حتى لو ترتب عليها أضرار بصحة المريض، وفي حالة تخلف الرضاء من أحد الزوجين أو حدوث إهمال أو تقصير تقوم مسئولية الطبيب الجزائية وفقا للقواعد العامة.

(3) ظهر هذا النوع في الربع الثاني من القرن العشرين في تشريعات الدول ومنها القانون الألماني 1933 للحفاظ على نقاء العرق الجرماني،وفي القانون الدانماركي 1929 لتعقيم الشواذ عقليا، القانون السويدي 1923 لتعقيم المصابين بأمراض عقلية وراثية، والقانون النرويجي 1934 لتحسين النسل، وقوانين العديد من الولايات الأمريكية كإنديانا وفرجينيا.

(4) كالقانون الفرنسي والقانون الكندي والقانون المصري والقانون الأردني.

(5) ديكوك وويل هالي مشار إليها في الشوا، مرجع سابق، ص ص 214-216.

(6) حكم صادر في يوليو 1937 في قضية تعقيم بوردو مشار إليها في الشوا، مرجع سابق، ص215.

(7) والمادة 240 قانون العقوبات المصري.

(8) الشوا، مرجع سابق، ص 209.

وقد ساد الإخصاء في العديد من الأمم[1] تحت ذريعة أن الغرائز البدائية للإنسان كالشراسة تستقر في الغدة الجنسية[2]. وطبيعي أن الإخصاء المقصود هو ما يخرج عن الهدف العلاجي كما في إصابة هذه الأعضاء بالأمراض الجنسية أو الإصابات البليغة. وقد أفردت بعض التشريعات نصوصا خاصة لتجريم الإخصاء[3]، في حين أيدته تشريعات أخرى كإجراء فعال للوقاية الفردية، أو للحصانة الاجتماعية[4]. تأييدا لذلك نادى فقهاء القانون والطب بإجراء الإخصاء أو العقم الاصطناعي بدلا من توقيع العقوبات الجزائية بحق المصابين بالتضخم في الغدد الجنسية بمناسبة قضية اتهم فيها شخص بارتكاب 19 جريمة اغتصاب[5].

الرأي السائد لدى الفقه والفقهاء، وفي كثير من التشريعات الجزائية ومنها قانون العقوبات الأردني[6] هو حظر الإخصاء والعقم الاصطناعي حتى مع توفر رضاء المجني عليه، تغليبا للمصلحة الاجتماعية على المصلحة الفردية[7].

يقابل الإخصاء والتعقيم ومسئولية الطبيب عنه تساؤل حول الإشكالية التي يثيرها دور الطبيب في الإجهاض.

---

(1) كالمدن الإغريقية القديمة أيام الاسكندر المكدوني وفي عصر الإمبراطورية الرومانية في القرن الثالث بعد الميلاد وكذلك في العصر العثماني، راجع السعدي، مرجع سابق، ص 144.

(2) تستيقظ في فترة الحرب أو أثناء الجريمة، السعدي، مرجع سابق، ص 144.

(3) المادة 316 من قانون العقوبات الفرنسي وم3/318 من قانون العقوبات الليبي.وكذلك م18 من قانون المسئولية الطبية الليبي مشار إليها في السعدي، مرجع سابق، ص ص 145-148.

(4) قوانين 27 ولاية أمريكية وقوانين بعض الكانتونات السويدية والأقطار الاسكندنافية والبلطيقية راجع السعدي، مرجع سابق، ص150.

(5) حكم 5/ 12/ 1949 بخصوص المتهم كورير في جنيف وبالمثل سيفرينو الإيطالي.

(6) م336 عقوبات أردني.

(7) السعدي، مرجع سابق، ص ص 151-152.

الفرع الثاني: الإجهاض:

أصبح واضحا أن خطة موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية عن جريمة الإجهاض تقوم على توزيعه بين القسمين الآتيين: قسم أول نخصصه للتعرف إلى ماهية الإجهاض ويشمل: تعريفه، وأركانه. في حين نكرس القسم الثاني لبحث صوره، والظروف المقترنة به.

أولا: **ماهية الإجهاض:**

حتى نستطيع تبين ماهية الإجهاض لا بد لنا من التعريف به ومن ثم تحديد أركانه.

أ)التعريف:

يعرف الإجهاض لغة بأنه: الإلقاء أو الإسقاط للولد قبل التمام، أو إخراج الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة[1]. أما اصطلاحا فهو:" إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي بأفعال تهدف إلى إحداث هذه النتيجة"[2].

أخذ المشرع الأردني بالاتجاه الإبقائي[3] حين جرم الإجهاض باعتباره من جرائم الأخلاق والآداب العامة، المجني عليه فيه الحمل في أحشاء المرأة، وليس المرأة الحامل. برر المشرع الأردني الإجهاض لأسباب طبية للأطباء والجراحين إن تبين أنه عمل علاجي وفقا لحالة الحامل الصحية وتوافرت الشروط الأخرى[4]. نظم المشرع الأردني[5] في قانون الصحة العامة[6] والدستور الطبي[7] الإجهاض العلاجي، وبين أنه مبرر في حالتي ارتكابه إنقاذا لحياة الأم، أو منعا لأذى جسيم يهدد صحتها البدنية والعقلية[8]. غير أنه لا عبرة للأسباب الأخلاقية[9] أو الأوضاع الاقتصادية[10] ،

---

[1] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مادة جهض، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1978، والمعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1980، ص124. الفيومي، أحمد المقدي، **المصباح المنير**، ج1، ص123.

[2] عرفه جارو بأنه:" الطرد المبتسر الواقع إراديا لمتحصل الحمل.
R،Garraud،"Traitė Thėorique et pratique du Droit penal Francais"، 2ène et 3eme ėd، librairie de Receuil،Sirey،1924، N2018.
مشار إليه في السعيد كامل، **دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن**، دار الثقافة، عمان، 2002، ص231.

[3] في المقابل هناك اتجاه إلغائي لا يجرم الإجهاض تمثل بإلغاء المشرع الفرنسي لتجريم الإجهاض بتعديل م317 من العقوبات الفرنسي في 1979/12/21 بإجازة الإجهاض بواسطة طبيب في مستشفى معتمد قبل الأسبوع العاشر من الحمل وأما بالتطبيق لقانون الصحة العامة وكذلك تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر أن المسؤولية الجزائية للأطباء عنه تنتهك حقوق المرأة في الإجهاض الذي كفله التعديل الرابع عشر وفق قرار المحكمة العليا الأمريكية عام 1973. نقلا عن السعيد، مرجع سابق، ص260-264.

[4] م62/البند الثاني/2 من قانون العقوبات الأردني.

[5] على منوال م1/أ،ب من قانون الإجهاض الإنجليزي لعام 1967، وم84 وم86 وم89 من القانون الخاص بالعائلة والمواليد الفرنسية الصادر في 1939/7/29.

[6] م62 من قانون الصحة العامة الأردني.

[7] م43وم44 من الدستور الطبي الأردني.

[8] يلاحظ أن الدستور الطبي برر الإجهاض إنقاذا لحياة الأم وصحتها، في حين اقتصر قانون الصحة العامة على تبريره لإنقاذ حياة الأم فقط، كما تطلب الأول مجرد موافقة الحامل أو المسؤول عنها في حين استلزم قانون الصحة العامة الموافقة الخطية .

[9] إذا توافرت أركان العذر القانوني المخفف أثرت على العقوبة فقط.

[10] يرى الفقه الإنجليزي أن الفقر الذي يهدد صحة الحامل أو حياتها يبرر الإجهاض لا إلى الفقر بل لأسباب صحية، ويرى أستاذنا الدكتور كامل السعيد اعتراف المشرع الأردني بهذا السبب. السعيد، مرجع سابق، ص272.

ولا للمتاعب الصحية العادية أو الرغبة بتحسين النسل[1] في تبرير الإجهاض العلاجي لرجحان حق الجنين في الحياة على ما سواه.

أخضع المشرع الإجهاض كباقي الجرائم لمانع مسؤولية هو حالة الضرورة إن توافرت شروطها[2].

ب)أركان جريمة الإجهاض:

تتكون جريمة الإجهاض من الأركان التالية: الركن المفترض، والركن المادي، والركن المعنوي، وفق التفصيل التالي:*الركن الأول (الركن المفترض): تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملا[3]، وبدون وجود الحمل لا تقوم الجريمة في قانوننا الأردني[4]، كونها جريمة مستحيلة استحالة قانونية مطلقة. ولكن متى يوجد الحمل الذي ينهيه جرم الإجهاض؟ إزاء سكوت المشرع انقسم الفقه إلى اتجاهين، الراجح منهما[5] يقول: بأن الحمل لا يوجد إلا بتمام إنزراع البويضة المخصبة في جدار الرحم[6]، وحجتهم هي تلافي تجريم أدوية وأجهزة منع الحمل[7].الإجهاض يمكن أن يحصل في بداية الحمل وحتى نهايته[8]. كما لا يشترط الفقه المقارن كون الجنين حيا أو قابلا للحياة[9]. يستوي كون الحمل طبيعيا أم صناعيا، مشروعا أم غير مشروع في الحماية الجزائية[10]، كما لم يفرق النص بين كون الحامل كبيرة أم صغيرة[11].

*الركن الثاني: الركن المادي: يقوم على ثلاثة عناصر هي: فعل مادي، ونتيجة جرمية، وعلاقة سببية بينهما.

---

(1) يعترف القانون الإنجليزي بخطر ولادة طفل ناقص التكوين أو شاذ الخلقة بما يجعله معوقا بشكل خطير كسبب لتبرير الإجهاض في م1 من قانون الإجهاض الإنجليزي. السعيد، مرجع سابق، ص268-273.

(2) وهي أن يحدق بحياة أو صحة الحامل خطر جسيم بسبب الحمل وأن يكون الإجهاض الفعل المناسب لدفعه وأن يكون مصدر الخطر سلوك إرادي مشروع كالزواج وليس اتصال جنسي غير مشروع كالزنا أو الاغتصاب ولا يشترط هنا إجرائه من قبل طبيب أو باقي الشروط في قانون الصحة العامة أو الدستور الطبي. للمزيد راجع السعيد، مرجع سابق، ص274.

(3) أمير أميرة، **جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص36.

(4) نصت م317 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بقانون 1939/7/29 على تجريم الشروع في الإجهاض الواقع على امرأة حامل أم اعتقد أنها كذلك وهو ما طبقه القضاء الفرنسي وبالمثل فعلت م58 من قانون الجرائم الواقعة على الأشخاص البريطاني لعام 1861مع ملاحظة أن الأخير فرق في قيام الجريمة بين المرأة فلا تقوم بحقها إلا بوجود الحمل حقيقة وبين لغير الذي يستوي بالنسبة له وجوده أو الاعتقاد به. كذلك نصت م530 على تطبيق المادتين 528 و529 المتعلقتين بقيام الإجهاض حتى ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل. السعيد، مرجع سابق، ص232-233.وكذلك القانون الألماني الصادر في 1953/8/4، والقانون النرويجي الصادر في 1902 وتعديلاته في 1960 والقانون البلجيكي الصادر في 1867، وم304 و310 من قانون العقوبات الجزائري وم539 و540 و542 من قانون العقوبات اللبناني. أميرة، مرجع سابق، ص154-155.

(5) يرى أصحاب الرأي الآخر بأن الحمل يوجد منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية ومنهم: مصطفى محمود، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، ط6، دار مطابع الشعب، 1964، ص277، وعبيد رؤوف، **جرائم الأشخاص والأموال**، ط5،القاهرة، 1965، ص230، والمرصفاوي حسن، **قانون العقوبات الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص606، جندي، عبد الملك، مرجع سابق، ص668،وحسني محمود نجيب، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، مرجع سابق، ص510 وما بعدها.

(6) المجمع الكنسي البريطاني في موضوع التكاثر البشري.السعيد، مرجع سابق، ص234.

(7) لا يوجد نص في القانون الأردني ولا في القانون المقارن يجرم منع الحمل غير أن المادة 523 وم524 من قانون العقوبات السوري تحظر وصف أو إذاعة أو تسهيل استعمال... الأساليب الآيلة لمنع الحمل. السعيد، مرجع سابق، ص236.

(8) حكم نقض مصري صدر في 1959/11/23 مجموعة أحكام النقض، س10، رقم 195،ص952.

(9) يرى الفقه الفرنسي الراجح وعلى رأسهم جارسون أن جريمة الإجهاض تقوم ولو كان الجنين ميتا طبيعيا قبل الإخراج المتعمد له. لا يعاقب القانون الأردني على الاستحالة القانونية المطلقة، فلا محل لهذا الرأي في قانوننا. السعيد، مرجع سابق، ص235.

(10) أميرة أمير، مرجع سابق، ص40-45.

(11) م18 من القانون الجزائي السويسري استعملت عبارة إنسانة حامل. السعيد، مرجع سابق، ص235.

*الفعل المادي: فعل الإجهاض أو الإسقاط[1]، يصح أن يكون فعلا ماديا كالضرب أو الجرح أو الضغط أو تدليك بطن الحامل، كما يجوز أن يكون باستخدام أدوية طبية أو أشعة أو حقن أو بثقب الأغشية الجنينية بما تؤدي إلى انقباضات تؤدي للإجهاض. كذلك يقع فعل الإجهاض معنويا بالقول: كترويع الحامل، وتخويفها، وتهديدها، كما تقع بالسلوك السلبي: كتجويع الحامل، فأي وسيلة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل تمثل الفعل المادي لجريمة الإجهاض[2]، سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل[3].

*النتيجة الجرمية: إنهاء حالة الحمل هي النتيجة الجرمية في جريمة الإجهاض، وتتمثل بطرد الجنين من الرحم حيا أم لا[4]، قبل الأوان مع بقاء موطنه الطبيعي سالما، والصورة الأخرى هي إبقاء الجنين داخل الرحم مع تدمير موطنه بوفاة صاحبته، فيستحيل عليه مواصلة نموه وتطوره الطبيعي[5]، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية[6].

* علاقة السببية:لا تقوم الجريمة ما لم يتسبب إنهاء حالة الحمل عن نشاط الجاني. أما خروج الجنين تلقائيا نتيجة التقلصات الطبيعية فلا تقوم بها الجريمة، تخضع للقواعد العامة[7] وفق نظرية تعادل أسباب في قانون العقوبات الأردني[8]، وفق ما استقر عليه الراجح من الفقه والقضاء. فيسأل عن كل عامل تدخل بين فعله وبين النتيجة سابقا أم معاصرا أم لاحقا، شاذا أم متوقعا إلا إذا كان العامل مستقلا وكافيا بذاته لإحداث النتيجة الجرمية، فيسأل عندها عن الشروع وهو القدر المتيقن في سلوكه[9].

ولكن ما هو حكم الشروع في جريمة الإجهاض؟ القواعد العامة[10] تقضي بعدم العقاب على الشروع في الإجهاض الرضائي[11] كونه جنحي، في غياب النص على العقاب عليه وحتى لو

---

(1) استعمل قانون العقوبات الأردني لفظ الإجهاض بينما استعمل قانون العقوبات المصري لفظ إسقاط.

(2) قانون العقوبات الأردني توسع بنصه على " أية وسيلة" بينما ذكرت تشريعات أخرى بعضها ثم أضافت باستعمال أية وسائل مؤدية إلى ذلك مثل م261-262 من قانون العقوبات المصري وم58 من قانون الجرائم الواقعة على الأشخاص البريطاني وقوانين العقوبات في الولايات المتحدة الأمريكية. السعيد، مرجع سابق، ص239-240.

(3) نقض مصري 1976/6/6 مجموعة أحكام النقض س27 رقم 132، ص596. قايد، مرجع سابق، ص297.

(4) لأن علة التجريم في هذه التشريعات هي الاعتداء على نمو الجنين واكتمال تطوره الطبيعي في حين أنه إذا كانت العلة هي الاعتداء على حياته فلا تقوم الجريمة إلا بخروجه ميتا مثل قانون حماية حياة الأطفال الرضع البريطاني لعام 1929 الذي حدد انقضاء مدة 28 أسبوعا كقرينة ليصبح فيه قادرا على الحياة. فلو أن طبيبا قصد بحسن نية إنهاء الحمل بإخراجه خداجا بعد مضي هذه المدة لا يسأل عن جريمة إجهاض حتى لو توفي بعد الولادة، والعكس صحيح. مشار إليه في السعيد، مرجع سابق، ص241.

(5) تخضع لوصف أشد هو الإجهاض المفضي إلى الموت.

(6) نقض مصري 1970/12/27، أحكام النقض، س21، ق302. السعيد، مرجع سابق، ص 240-241.

(7) الطباخ، مرجع سابق، ص119.

(8) م345 من قانون العقوبات الأردني خلافا لتشريعات جزائية أخرى حددت علاقة السببية ووضعت معيارا لها في نصوص القسم العام مثل: م203 من قانون العقوبات السوري وم204 من قانون العقوبات اللبناني.

(9) السعيد، مرجع سابق، ص243.

(10) م68 –م71 من قانون العقوبات الأردني، بينما نصت م264 من قانون العقوبات المصري صراحة على ذلك.

(11) م321، م1/322 من قانون العقوبات الأردني.

أفضى إلى وفاة الحامل بالوصف الجنائي[(1)]، خلافا للشروع في الإجهاض الإجباري[(2)] كونه جنائي الوصف معاقب عليه دون الحاجة إلى نص، بينما يسأل الجاني عن جناية إجهاض أدت إلى الموت إذا أجهضت المرأة وماتت سواء مات الجنين أم بقي على قيد الحياة.

* الركن الثالث: الركن المعنوي:

الإجهاض جريمة مقصودة لا تقوم بوصف الخطأ[(3)]، يكفي فيها القصد العام[(4)]، دون تطلب القصد الخاص[(5)]، فإذا تخلف العلم بحملها عند مباشرته لفعله، أو بقصد إيذائها فقط لا يسأل عن الإجهاض[(6)]. لا تأثير للباعث في وجود القصد الجرمي ولو كان لمساعدتها على التخلص من العار[(7)]. يكفي القصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي في جريمة الإجهاض، وفق ما تقضي به القواعد العامة[(8)]. مثاله من يجري لحامل عملية جراحية دون توافر شروط تبريرها، ويتوقع إمكان إجهاضها كأثر للعملية فيقبل بذلك الإمكان، ويمضي في عمله فيحدث الإجهاض[(9)]، وفيه يقول القضاء إذا كان مؤدى ما حصله الحكم أن الطاعن بعد أن أوقع الكشف الطبي على المجني عليها وتبين حملها، عمد إلى إجراء عملية تفريغ رحمها، فإن ذلك مما يتحقق به الركن المعنوي في جريمة الإسقاط[(10)]. وقضت محكمة النقض السورية في قضية إسقاط جنين قبل المعياد بأن:" مجرد الخطأ في تشخيص حالة المريض وحده بذاته لا يجعل الطبيب مسؤولا عن نتيجة خطئه ولو أدى ذلك لوفاة المريضة"[(11)].

---

(1) م2/322 من قانون العقوبات الأردني.

(2) م1/323 من قانون العقوبات الأردني.

(3) من تسبب بخطئه في إجهاض حامل يسأل عن جريمة القتل خطأ وعن جريمة الإصابة خطأ بحسب إذا ترتب على فعله وفاتها من عدمه. ولا يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض.قايد، مرجع سابق، ص297. وكذلك أميرة، مرجع سابق، ص176.

(4) العلم والإرادة بجميع أركان وعناصر وظروف وشروط جريمة الإجهاض بمقتضى نص م63 من قانون العقوبات الأردني.

(5) يتطلب البعض القصد الخاص منهم: عبيد رؤوف، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، ط8، دار الفكر العربي، 1986، ص230.

(6) يعاقب وفق ما ينتج عن فعله من إصابات في الحالة الأولى ويسأل عن إيذاء مفضي إلى الإجهاض إن حصل في الحالة الثانية.

(7) يمكن أن تستفيد هي أو غيرها من قيام العذر القانوني المخفف إن توافرت شروطه وفق ما سيلي بيانه.

(8) السعيد، مرجع سابق، ص246-247.

(9) مشار إليه في محمود مصطفى، **قانون العقوبات القسم العام**، مرجع سابق، ص258-298.

(10) طعن مصري رقم 5699 لسنة 62 ق جلسة 2000/11/16 مشار إليه في الطباخ، مرجع سابق، ص142.

(11) جنايات 1167 قرار 1465بتاريخ 1980/12/11، وجنايات 1193 قرار 1466 في 1980/12/11.العاني، ثائر، **المسؤولية الجزائية للأطباء**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2012.

ثانيا: **صور الإجهاض والظروف المقترنة به:**

أ) صور الإجهاض: تختلف مسؤولية الطبيب الجزائية عن جريمة الإجهاض بحسب صوره وما تقترن به من ظروف، قد يكون الإجهاض اختياريا أم إجباريا، وقد يكون الإجهاض مفضيا إلى الموت. وبيان ذلك فيما يلي:

* الإجهاض الاختياري والإجباري:

يختلف الإجهاض إلى اختياري[1] أم إجباري بحسب رضاء الحامل، الذي يتوفر في الأول دون الثاني. لكن رضاء الحامل لا يعد سببا لتبرير جريمة الإجهاض، كونه يتعلق بحق الجنين لا الأم.

قد تجهض الحامل نفسها قصدا فيسمى بالإجهاض الإيجابي[2]، أو توكل الحامل غيرها بالإجهاض فيدعى بالإجهاض السلبي[3]، وهنا يعد كل من الحامل والغير فاعلا أصليا مع اختلاف عقوبة كل منها[4]. ينعدم رضاء الحامل بقبول الإجهاض بالإكراه المادي أو المعنوي أو بالخديعة والغش، ومثال الأخيرة إعطاء الطبيب للحامل دواء لإجهاضها معتقدة أنه يهدف لشفائها من علة تعانيها، أو إخضاعها للتنويم المغناطيسي، أو إفقادها الشعور والإرادة بمسكر أو منوم، والإجهاض الإجباري جرم جنائي[5].

* الإجهاض المفضي إلى الموت:

إذا تفاقمت النتيجة الجرمية في الإجهاض وتحققت الوفاة خضعت لوصف خاص هو الإجهاض المفضي إلى الموت. ومثاله إعطاء الحامل برضاها دواء مجهضا أنهى حملها وحياتها معا[6]. خلافا لحالة الإجهاض الإجباري[7] ومثاله دفع الحامل بقصد إجهاضها فوقعت وماتت.

ب)الظروف المقترنة بالإجهاض:

قد تقترن بالإجهاض ظروف مشددة تغلظ العقوبة، وقد تقترن به أعذار تخففها. وفق التفصيل التالي:

---

(1) م262 من قانون العقوبات المصري.
(2) م321 من قانون العقوبات الأردني وتكون الحامل الجاني والجنين مجنيا عليه.
(3) م321 من قانون العقوبات الأردني. دور الحامل هنا سلبي بعدم المعارضة في استعمال مع علمها بالقصد منها.
(4) تعاقب المرأة وفق م321 بينما الغير وفق م322 من قانون العقوبات الأردني.
(5) م323 من قانون العقوبات الأردني، يعاقب عليه بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنوات.
(6) م322 من قانون العقوبات الأردني وهو نفس العقاب على الضرب المفضي إلى الموت في م330 من قانون العقوبات الأردني. الخلاف في القصد الجرمي وهو الإجهاض في الأولى والإيذاء في الثانية وينتج عنهما الموت.
(7) م2/323 من قانون العقوبات الأردني.

*الظروف المشددة:

تشكل صفة الطبيب أو الجراح لدى الجاني ظرفا مشددا للعقوبة[1] نظرا لسهولة قيام الطبيب أو الجراح بهذه الجريمة، وعلمه بالوسائل والأدوات المؤدية إليها، وكثرة الالتجاء إليه لقدرته على طمس معالمها، كونها من الجرائم الخفية[2].

حدد المشرع أصحاب الصفات على سبيل الحصر لا المثال[3]، ولذلك لا يعاقب طالب كلية الطب بالعقوبة المشددة للأطباء، لعدم انطباق الوصف عليه، كما يرجح الفقه عدم قيام التشديد بحق المرأة التي تجهض نفسها إذا كانت طبيبة أو جراحة[4]. يسري هذا الظرف المشدد على جريمتي الإجهاض الاختياري والإجباري بعمومية النص، وبذلك يطبق الظرف المشدد في حق الطبيب الذي يجري عملية الإجهاض على حامل برضاها[5]، أم بغير رضاها حتى لو استعان في ذلك بوسائل عادية يستعملها الشخص العادي. صفة الطبيب في جريمة الإجهاض ظرف شخصي محض يؤثر في صاحبه فقط، دون باقي المساهمين ممن لا تتوفر فيهم، إلا إذا كان من شأنها تسهيل اقتراف الجريمة[6].

إذا كان الطبيب المجهض متدخلا أو محرضا[7] وكان لصفته تسهيل ارتكاب الجريمة، فيصار إلى تخفيض المدة من السدس إلى الثلث[8]، ثم تشدد العقوبة بإضافة الثلث[9]. خلافا للقانون الفرنسي لا يعتبر قانون العقوبات الأردني الأطباء الشركاء في الإجهاض فاعلين أصليين سواء استخدموا الوسائل المجهضة بأنفسهم أم أرشدوا إليها فحسب[10].

---

(1) م325 من قانون العقوبات الأردني، م263 من قانون العقوبات المصري، وم532 من قانون العقوبات السوري، وم2/174 من قانون العقوبات الكويتي. على خلاف من قانون العقوبات التونسي فلا يأخذ بالتشديد لأنه يرى أن الإجهاض تحت إشراف الأطباء أقل خطورة من غيرهم.

(2) قايد، مرجع سابق، ص299-300.

(3) م325 من قانون العقوبات الأردني، وم263 من قانون العقوبات المصري، وم395 من قانون العقوبات الليبي، وم4/317 من قانون العقوبات الفرنسي.

(4) يطبق عليها نص م321 من قانون العقوبات الأردني، السعيد، مرجع سابق، ص254، ونص م262 من قانون العقوبات المصري وفق أميرة، مرجع سابق، ص186.

(5) يعتبر كل من الطبيب والحامل في هذه الحالة فاعلا أصليا. أما بغير رضاها فلا فاعل غير الطبيب ويصار إلى تغليظ العقوبة عليه فقط وفق م105 من قانون العقوبات الأردني، السعيد، مرجع سابق، ص255-256.

(6) م79 من قانون العقوبات الأردني، بناء عليه تعاقب المرأة التي توافق على الإجهاض من قبل الطبيب إذا كان لصفته الأثر في تسهيل ارتكاب الجريمة بالعقوبة المشددة ولا يسري عليها الظرف المشدد إذا لم تسهل صفة الطبيب ارتكاب الجريمة كما لو كان الطبيب زوجها وكان سيقوم بالإجهاض ولو لم تلحق به هذه الصفة. السعيد، مرجع سابق،ص 255-256. على خلاف ما يرى الفقه المصري من أن العبرة هي بعلم الشريك بصفة الطبيب فيخضع للظرف المشدد وفق م263 من قانون العقوبات المصري، ولا تتأثر به الحامل المجهضة برضائها لأنها وفق ما يرون ترتكب جريمة مستقلة وفق م262 من قانون العقوبات المصري. للمزيد راجع أميرة، مرجع سابق، ص195.

(7) م79 من قانون العقوبات الأردني.

(8) م81 من قانون العقوبات الأردني.

(9) م325 من قانون العقوبات الأردني.

(10) السعيد كامل، **الأحكام العامة للاشتراك الجرمي**، مجدلاوي للنشر، عمان، 1983، ص52.

*العذر القانوني المخفف:

انطلاقا من الدوافع العشائرية وأثر الشرف فيه، تفرد قانون العقوبات الأردني بإقامة عذر قانوني مخفف بحق المرأة التي تجهض نفسها حفاظا على شرفها، وكذلك من يقدم على الإجهاض حفاظا على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة[1].

يصار إلى تخفيف عقاب الإجهاض بصورتيه الإجباري والرضائي[2]. على من تعلق به ممن تربطه مع المرأة الصلة المعنية بالنص.

استقر الفقه والقضاء أن لهذا العذر طابع شخصي لا يستفيد منه إلا صاحبه فقط، دون باقي المساهمين، وبغض النظر عن مدة الحمل[3]، شريطة أن يكون الحمل ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة، وتبعا مصدرا للعار وأن يقترف الإجهاض بباعث المحافظة على الشرف[4].

يرى بعض الفقه[5] وبحق أن الطبيب يستفيد من هذا العذر القانوني المخفف في قيامه بالإجهاض حفاظا على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة لانسحابه عليه.

---

(1) م324 من قانون العقوبات الأردني.

(2) وفق أحكام م97 من قانون العقوبات الأردني.

(3) خلافا لجريمة قتل الوليد اتقاء للعار التي اشترط المشرع وقوعها عقب الولادة وفق م332 من قانون العقوبات الأردني.

(4) السعيد، مرجع سابق، ص258-259.

(5) حسني محمود نجيب، القسم العام، مرجع سابق، ص589، وأحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص307 وذنون أحمد الرجيب، **النظرية العامة للإكراه والضرورة**، رسالة جامعية، القاهرة، ص208، قايد، مرجع سابق، ص294-295. وقد نادى به الفقه استنادا إلى حالة الضرورة.

المبحث الرابع: القتل بدافع الشفقة:

إن اعتبار جسد الإنسان غير بعيد عن نطاق التصرف، واعتبار أعضائه مالا دفع البعض إلى اعتبار الروح محلا للمساومة لدرجة ساوت فيها بعض التشريعات بين الحق في الحياة والحق في ملكية العقار والمنقول، وهو أمر غير معقول.

فحرية الإنسان في التصرف في جسده يسحبها البعض على حريته في التصرف في حقه في الحياة، مما يثير إشكاليات كبرى على درجة من الخطورة تتمثل بالتساؤلات التالية:

- هل يحق للإنسان إنهاء حياته؟
- هل يجوز للإنسان طلب إنهاء حياته؟ وهل يحق للإنسان التوقف أو الامتناع عن استخدام الوسائل العلاجية بهدف الموت؟ نجيب فيما هو آت:

المطلب الأول: حكم الانتحار

لم يعاقب المشرع الأردني على فعل القتل إذا وقع من شخص على نفسه لأنها لا تشكل جريمة قتل بل حالة انتحار لا تخضع للنموذج القانوني للقتل[1]، كما لم يعاقب على الشروع بالانتحار في قانون العقوبات الأردني، لكنه عاقب على التحريض والتدخل في الانتحار[2]، فيعاقب من حمل إنسانا على الانتحار، أو ساعده بأحد الطرق[3]. كما يعاقب أيضا حتى لو بقي الانتحار في حالة الشروع بعقوبات تختلف فيما إذا لم ينجم عنه أي أذى أو نجم عنه إيذاء أو عجز دائمين.

عاقب المشرع على التدخل والتحريض في الانتحار بعقوبة جنائية، إلا أنه لم يعاقب من حاول الانتحار بنفسه، أي أن الشروع في الانتحار ليس بجريمة جنائية لمن حاول الانتحار، إلا إذا كان من أفراد القوات المسلحة حيث عاقب قانون العقوبات العسكري الأردني على الشروع بالانتحار[4]، لكن لا يتصور معاقبة المنتحر نفسه في حالة تمام الجريمة[5]، في حين لا تعاقب بعض التشريعات على الشروع والاشتراك في الانتحار كالمشرع المصري، لأن من لم تحل غريزة البقاء دون إقدامه على الانتحار، فلن يفيده تهديده بالعقاب[6]، لكن تشريعات أخرى لم تجرم الشروع والاشتراك في الانتحار كالمشرع السويسري.

هل يجوز للإنسان طلب إنهاء حياته؟ نحاول فيما يلي الإجابة.

---

(1) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 333.

(2) المادة 339من قانون العقوبات الأردني.

(3) المنصوص عليها في م80 من قانون العقوبات الأردني.

(4) المادة 44 من قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 43 لسنة 1954.

(5) محمد سعيد نمور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط1، عمان، 1990، ص ص 18-20.

(6) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 334. وفوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات** ، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 344.

المطلب الثاني: حكم القتل بدافع الشفقة

يعرف لغويا بأنه: الموت الطيب أو الموت الهادئ ، أما اصطلاحا فهو: إعطاء الموت بدون عذاب لمرضى مستعصي مرضهم معذبين بالآلام مستمرة لا تطاق جسدية أو نفسية لا يمكن تخفيفها بالوسائل العلاجية الحالية[1]. نبحث هذا الموضوع فقهيا وتشريعيا بداية، ثم قضاء.

الفرع الأول: موقف الفقه والتشريع:

أولا: موقف الفقه

إن التوجهات التشريعية هي ثمرة لموقف الفقه حول حكم القتل بدافع الشفقة والذي ينازعه اتجاهان:

1) <u>الرأي المؤيد المرجوح:</u>

يؤيد هذا الاتجاه الفقهي القتل بدافع الشفقة ويتذرع بالحجج التالية:

أ ــ الحجج الدينية: يرى بعض الفقهاء المسلمين ضرورة ترك الإنسان المحتضر يموت بسلام دون إعطائه أية أدوية، وقد نص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في الباب الخامس القضايا الاجتماعية تيسير الموت أو قتل المرحمة: المادة (63) منه نصت :

لا تندرج الحالات التالية في مسمّى القتل الرحيم: أ) وقف العلاج الذي يثبت عدم جدوى استمراره بقرار من اللجنة الطبية المختصة بما في ذلك أجهزة الإنعاش الاصطناعي. ب) صرف النظر عن الشروع في معالجة يُقطع بعدم جدواها. ج) تكثيف العلاج القوي لدفع ألم شديد، رغم العلم بأن مثل هذا العلاج قد يُنهي حياة المريض. يجيز المجلس الأوروبي للإفتاء تيسير الموت بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الميت دماغيا ضمن أعمال دورته الحادية عشرة التي عقدت في العاصمة السويدية استوكهولم 7 /2003 .وقد أجاز البابا ضمنا القتل بدافع الشفقة[2]، حين بين أنه يجوز للطبيب إعطاء المسكنات للمريض المحتضر بعد موافقته بكمية كافية لتخفيف الألم وتعجيلا للموت.

ب ــ الحجج الطبية: يمكن للطبيب أن يضع حدا لعذابات مريضه الميئوس من شفائه بإنهاء حياته وفقا للمعايير الطبية المعتمدة حين قيامه بتشخيص مرضه.

ج ــ الحجج القانونية: لا يعاقب القانون على الانتحار، والقتل شفقة على المريض وبرضائه يمكن اعتباره مساعدة على الانتحار لا تعاقب عليها بعض التشريعات، وقد يجد القتل بدافع الشفقة مبررا له

---

(1) عتيق السيد، **القتل بدافع الشفقة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص14-23.

(2) في تصريح أدلى به البابا بيوس الثاني عشر بتاريخ 11/9/ 1956، مشار إليه في الشواربي، مرجع سابق، ص 265.

في حالة الإكراه المعنوي كمانع من موانع العقاب نظرا لما يمارسه المريض على طبيبه من توسلات وضغوطات تدفعه لإنهاء حياته.

2)الرأي الراجح المعارض[1]:

يرفض القتل الإيجابي أو السلبي بدافع الشفقة ويستند فقهاؤه إلى حجج منها:

أ ــ الحجج الدينية: وهي أقوى الحجج لدى أصحاب الديانات السماوية حيث يحرم القرآن الكريم القتل في عدة مواضع منها قوله تعالى:" ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها".[2] وكذلك قوله تعالى:" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"[3] كما حرم الإنجيل القتل ضمن الوصايا العشر[4].

ب ــ الحجج الطبية: تقتضي الأمانة الطبية من الطبيب الالتزام بواجبه بعلاج المريض بموجب العقد الطبي، أو تنفيذ حكم القانون بالقيام بأعمال وظيفته ومهنته الطبية بأن يبذل قصارى جهده وعنايته لعلاج المريض، ومحاولة شفائه، والمحافظة على حياته لا إنهاءها مهما كان اليأس من الشفاء لأن معيار المرض الميئوس من شفائه يتوقف على الوسائل الطبية العلاجية المتعارف عليها حينها، لا ما ستسفر عنه الأبحاث والاكتشافات العلمية في المجالات الطبية المتطورة.

ج- الحجج الإنسانية: تأبى الطبيعة الإنسانية القتل لأن المحافظة على الحياة هي أسمى القيم الإنسانية، إضافة إلى أن الشفقة لا تكون بالقتل بل بالتضحية والفداء، ويصدق القول بأن إبداء الرأي في إنهاء الحياة بالموت هو مسالة معقدة مجهولة سواء بالنسبة للنفس أو للغير.

ء- الحجج القانونية: لا يعد رضاء المجني عليه سببا للتبرير في القتل ذلك أن الحق في الحياة يتعلق بحق الخالق وحق المجتمع وحق الإنسان، كما أن الشفقة تعتبر باعثا لا يهدم الركن المعنوي، ولا يؤثر على قيام المسئولية الجزائية، وإن كان له دور في مقدار العقوبة المحكوم بها، بالتالي فإن طلب المريض الميئوس من شفائه من طبيبه إنهاء حياته كتعبير عن رضائه، لا يشكل سببا للتبرير، ولا مانعا من موانع المسئولية الجزائية للطبيب.وهنا يثور تساؤل حول كيفية طلب المريض أن يقتل شفقة.

يتخذ موقف المريض أحد وجهين(يتبين منهما الإجابة على التساؤل الثالث) وهما:

*الطلب الصريح: يوافق المريض صراحة، وبإرادته الحرة والمستنيرة على قيام شخص آخر وهو الطبيب بالتدخل لإنهاء حياته.

---

(1) الشواربي، مرجع سابق، ص ص 264-266.
(2) سورة النساء، آية 93.
(3) سورة الإسراء، الآية 33.
(4) الإنجيل سفر الخروج وسفر التثنية.

*الطلب الضمني: يتخذ المريض موقفا يدل حتما على رغبته في إنهاء حياته دون طلبه صراحة ومثاله:–رفض المريض الخضوع للعلاج حتى يموت: لا يجوز للطبيب في هذه الحالة إجبار المريض على تناول دوائه أو الخضوع لعلاج يرفضه[1]، ويقتصر واجب الطبيب على تبصير المريض ونصحه بضرورة الخضوع للعلاج.

توقف الطبيب عن علاج المريض الميئوس من شفائه أو امتناعه عن معالجته: يأمر الطبيب بوقف أجهزة الإنعاش، أو التوقف عن وصف أو صرف الدواء له، وفي الحالتين تقوم مسؤولية الطبيب، لكن القضاء المقارن مستقر على تخفيف العقوبة عنه[2].

الرأي المستقر أن الرضا بالقتل ولو كان بدافع الشفقة ليس سببا من أسباب التبرير والباعث على قتل المريض ــ كقوة نفسية داخلية تحرك الإرادة وتدعو للتفكير مليا في الجريمة ــ ليس من أركان الجريمة ولا يؤثر في قيامها.

لكن يرى البعض[3] وبحق أن تدخل الطبيب لإنهاء حياة المريض الميئوس من شفائه وبرضاء من المريض يجب أن يدفع لاعتبار الجريمة في هذه الحالة من نوع خاص لأنها جريمة قتل مقصود[4] مكتملة الأركان، ارتكبت في وجود ظرف قضائي مخفف يبرر النزول بالعقوبة أو إيقاف تنفيذها.

ثانيا: موقف التشريع:

أ) موقف التشريعات المقارنة:

ذهبت بعض التشريعات كالتشريع الهولندي إلى عدم تجريم القتل بدافع الشفقة الإيجابي انطلاقا من الحق في الموت بتدخل إيجابي لإنهاء الحياة، وذلك في عام **2002**، حيث نص القانون على إتباع إجراءات محددة، حين إبداء المريض رغبة واضحة ، وان تكون معاناته كبيرة ولا شفاء منها ، كما يتعين على الطبيب أن يطلب رأي زميل آخر له.وعلى نهجها مضت بلجيكا ولكنها وضعت اعتبارا جديدا يتمثل في السن القانوني، واكتفت تشريعات أخرى كالقانون الأمريكي بعدم تجريم القتل بدافع الشفقة السلبي مبنية على فلسفة تقرير الحق في الموت بشكل طبيعي بدون تدخل صناعي علاجي يطيل أمد الحياة[5]. و لا يزال القتل بدافع الشفقة الإيجابي يعاقب الطبيب فاعله بالقتل العمد، بينما ولاية أوريجون سمحت بالقتل بدافع الشفقة المباشر منذ عام **1997**، بأن يعطى المريض الميئوس من شفائه حقنة قاتلة بناء على طلبه، كما تجيز تشريعات كل من ولاية

---

(1) إلا في الأحوال الاستثنائية كما في حالة الأوبئة والأمراض المعدية وفي الأمراض النفسية كونها تمس بمصلحة المجتمع التي تقوم على مصلحة الفرد للمزيد راجع : الشواربي، مرجع سابق، ص ص 268-269.

(2) هدى قشوش، **القتل بدافع الشفقة**، ط1، 1995، ص 213.

(3) الشواربي، مرجع سابق، ص ص 267-268.

(4) كامل السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن**، ج1، ط3، دار الفكر ، 1983، ص ص 152-153.

(5) الشواربي، مرجع سابق، ص 263.

كاليفورنيا وولاية ألاسكا وتكساس حق المريض في رفض العلاج وإنهاء حياته، وفي عام **2005** سن الكونجرس قرارا بشأن حق الحياة لكل مريض لا يزال يتنفس مهما تكن استشارات الأطباء،. وفي الدنمارك يسمح قانون ممارسة المهنة الطبية للأطباء بعدم السعي للمحافظة على حياة مريض ميئوس من شفائه وغير قادر على التعبير عن إرادته ، وبالتالي يحق للطبيب أن يمتنع عن معالجة أي مريض يرى أنه لا أمل في شفائه، وحتى لو لم يبد المريض رغبة بعدم الاستمرار في العلاج،. أما في التشريعات العربية فيعتبر القتل بدافع الشفقة مجرما، وان كانت بعضها، مثل لبنان وسوريا تعتبره في هذه الحالة ظرفاً مخفضاً للعقوبة، فوفقا للمادة **552** عقوبات لبناني " يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنسانا قصدا بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه في الطلب "، بالمثل المادة **538** عقوبات سوري. على غرار بعض التشريعات العقابية الأوروبية مثل م **207** عقوبات ألماني، و م **57** عقوبات ايطالي .

ب) موقف المشرع الأردني:

نص الدستور الطبي الأردني على ما يلي: "إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم وباذلا جهده في خدمتهم، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية، وعدم الإهمال وليس الشفاء"[1].

"لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء، ومهما رافق ذلك من ألام سواء تم ذلك بتدخل مباشر أو غير مباشر، ما عدا موت الدماغ فيكون حسب الشروط العلمية المعتمدة من النقابة"[2].

الفرع الثاني:موقف القضاء:

استقرت أحكام القضاء المقارن الغربي على الحكم بعدم التجريم أو بعقوبة مخففة، وأسست ذلك على الإكراه أو حالة الضرورة أو استعمال الظروف القضائية المخففة أو الباعث أو الرضاء. إذ برأ القضاء الأمريكي الطبيب "ساندر" قتل شفقة عام 1950 مريضة بالسرطان لم تستجيب للمسكنات. وحكم القضاء البلجيكي عام 1962 ببراءة طبيب أسرة قتل طفل مشوه يتعذب. وقد سبق في ذلك التشريع، وتتلخص وقائعها في أم رزقت بطفلة مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها

---

[1] م1من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989الصادر استناداً الى المادة 18/ا من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972

[2] م3 من الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989الصادر استناداً الى المادة 18/ا من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972

نتيجة مما كانت تتعاطاه الأم من أدوية مهدئة للأعصاب ، أثناء الحمل ، فقام الطبيب البلجيكي ، بناء عن توسلات الأم وإلحاحها، بقتل الطفلة بالسم، وصدر الحكم ببراءة الطبيب استنادا إلى قرار المحلفين الذي جاء بالإجماع أنه غير مذنب، رغم أن الأسباب التي بني عليه هذا الحكم لم تكن متسقة مع أحكام القانون البلجيكي الذي يعاقب بموجب المادة **239** على المساعدة على الانتحار أيا كان الباعث عليه في ذلك الوقت[1]. وبالمثل فعلت محكمة النقض الهولندية عام 1986 لوقوع الطبيب تحت إكراه معنوي. وفي عام 1993 برأ القضاء البريطاني الطبيب "هاد" الذي أوقف أجهزة التغذية والعلاجات عن شاب في غيبوبة منذ 4 سنين[2]. وحكمت المحكمة العليا في نيوجيرسي لصالح والد فتاة تدعى كارين تعيش على أجهزة الإنعاش لفترة طويلة برفع تلك الأجهزة واستعمال الموت الرحيم بعد رفض الطبيب ذلك.وعللت المحكمة حكمها بأن لا أمل من شفائها وتخليصها من آلامها ، وأن الواجب الذي يقع على عاتق الدولة لصيانة حياة الناس، يجب أن ينحى في هذه الحالة الشاذة أمام حقوق الأفراد الخاصة، وبالتالي فانه لا يجوز إرغام كارين على أن تتحمل ما لا يمكن تحمله، لمجرد أن تظل في حياة اصطناعية بضعة أشهر أخرى، دون أن يكون لها أقل أمل واقعي في أن تعود إلى حياتها. وفي الوضع الحالي، فانه يعود لولد كارين الشرعي أن يمارس باسمها هذه الحقوق .

(1) «**الموت الرحيم**» بدافع الشفقة والمسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء **.**www.startimes.com/f.asp

(2) مشار إليه جميعا في السيد عتيق، مرجع سابق، ص119-137.

المبحث الخامس:التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية

جراحة نقل الأعضاء البشرية تضم ثلاثة عمليات[1] مرتبطة هي: استئصال العضو السليم من المانح، واستئصال العضو التالف من المستقبل، وأخيرا غرس[2] العضو السليم محل العضو التالف. وقد ازدادت أهميتها مع ازدياد أمراض العصر والتقدم في تقنيات تخزين الأعضاء وخاصة أن البديل هو أجهزة باهظة التكلفة وقليلة الكفاءة، وتمويلها من الجهات العامة والخاصة في الدول المتقدمة في مقابل فرص كبيرة للاستغلال، والاتجار في الدول النامية بسبب الفقر والجهل، وعدم وجود قوانين رادعة[3]. الطبيب والجراح كأهم أطراف جراحة نقل الأعضاء لا تقتصر دوافعه على التعاطف مع مستقبل العضو، ودعم المانح ماليا، بل تشتمل أيضا الرغبة في الشهرة، وتحقيق الثراء السريع، في ظل انتشار شبكات تبادل الأعضاء على المستوى الوطني والعالمي[4]. واكتشاف الأدوية التي تحول دون رفض الجسم للعضو المنقول[5].

جراحة نقل الأعضاء تنصب على العضو البشري فما هو المقصود به؟ وماذا نعني بهذه الجراحة؟ العضو لغة هو: كل عظم وافر بلحمة[6]. أما اصطلاحا فهو كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة، لا يمكن للجسم استبداله تلقائيا إذا ما استؤصل بالكامل"[7]. أما عملية نقل العضو البشري فهي:" نزعه وإزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه، أو غرسه في جسم إنسان حي آخر"[8].

يتضح من هذا التعريف أن عملية نقل الأعضاء البشرية لا تشمل عملية زرع الأعضاء الاصطناعية[9] أو الحيوانية، وبالمثل الأعضاء التي مصدرها جسم الشخص نفسه[10].

---

[1] الهريش، مرجع سابق، ص54.

[2] يستعمل غالبية الفقه والتشريع لفظ زرع الأعضاء في حين يفضل آخرون لغويا وعلميا كلمة غرس أو نقل الأعضاء.الفضل، منذر، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص13.

[3] أدت أمراض التلوث الإشعاعي والإصابات الصناعية إلى زيادة الحاجة إلى الأعضاء البشرية كما أن وجود بنوك للجلد والعظام والنخاع وقرنيات العيون وانخفاض قدرة 10% على الأقل من المانحين المحتملين للأعضاء لإصابتهم بمرض الإيدز والبديل هو أجهزة ديلزة الدم والتنفس الاصطناعي والقلب الاصطناعي لذلك تمول هذه الجراحة إدارة الرعاية الصحية وبعض الشركات التأمين العامة والخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية. السلطان، مرجع سابق، ص177-179.

[4] نشأت الشبكة المتحدة لتبادل الأعضاء في أمريكا(UNOS) في عام 1983، ديات سميرة، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشرع**، منشورات الحلبي، لبنان، 2004، ص113.

[5] مثل عقار السيكلوسبورين وokt 73. قايد، مرجع سابق، ص340.

[6] ابن منظور، جمال الدين، **لسان العرب**، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، 1956، ص68.

[7] م2/7 من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البريطاني الصادر عام 1989 وهو أفضل من التشريع الذي أوردته م2 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني المؤقت رقم 23 لسنة 1977، والذي عرف الشيء بنفسه بقوله:" العضو هو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه انظر في نقده المصاروة، هيثم، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، دار المناهل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000، ص20.

[8] م2 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني.

[9] الهريش، مرجع سابق، ص55. كذلك الفضل، مرجع سابق، ص13

[10] كاستبدال شرايين قلب المريض بأوردة مأخوذة من ساقه أو نقل أصبع بنصر نفس الشخص مكان إبهامه. الخولي، مرجع سابق، ص146.

كما يخرج عنها عمليات نقل الدم[1]، والتلقيح الاصطناعي والاستنساخ البشري.

يستلزم البحث في مسؤولية الطبيب الجزائية عن التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية تناوله على مطلبين: أولهما أعضاء جسم الإنسان الحي. وثانيهما: أعضاء جثة الميت.وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: أعضاء جسم الإنسان الحي:

الأصل أن المشرع الجزائي يجرم أفعال المساس بسلامة جسم الإنسان، وبالتالي فإن فعل الطبيب في نزع ونقل العضو البشري من جسم الإنسان الحي يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم، لمساسها بحق الإنسان في التكامل الجسدي، ذلك أن استئصال الجراح لعضو سليم من جسد شخص غير مريض ولا مصاب لا يحقق للمانح أي مصلحة علاجية، وبالتالي لا تكتمل شروط تبرير هذا العمل الطبي، وبالتالي تظل خاضعة لنص التجريم. مما يستوجب إعمال النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح، لذلك كان لا بد من البحث عن سبب لتبرير فعل الطبيب في عملية نقل الأعضاء. وفي إطار معالجة هذه الإشكالية نبين أن إغفال المشرع تنظيم هذه المسألة هو ما أثار الفقه والقضاء للتصدي للبحث عن حلول[2]. وهو ما سنعرضه بإيجاز بداية، ومن ثم نتعرف على موقف التشريع من مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء:

حاول الفقه والقضاء المقارن البحث عن سبب قانوني لتبرير تدخل الطبيب في هذه العمليات وقد تنازع الفقه اتجاهان هما:

* ذهب الأول إلى اعتبار الضرورة سبب تبرير لنقل عضو من جسد إنسان حي لزرعه في جسد مريض، وقد أيده القضاء في ذلك، إذ اعتبر الطبيب الذي يستأصل كلية من جسد فتاة سليمة لزرعها في جسد شقيقها المريض غير مسؤول جزائيا، بسبب وقوعه تحت تأثير إكراه معنوي نشأ عن حالة الضرورة مما دفعه إلى ارتكاب جريمة معاقب عليها لإنقاذ حياة المريض[3]. ولم يسلم هذا الرأي من سهام النقد[4]، ذلك أن حالة الضرورة وإن توافرت شروطها للمريض المستقبل

---

[1] لا تنظمها التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء البشرية بل تحكمها تشريعات خاصة حيث يصدر مجلس الوزراء الأردني أنظمة تبين كيفية الحصول على الدم وقطفه وحفظه وطرق استعماله بناء على م72/هـ من قانون الصحة العامة الأردني رقم 47 لسنة 2008 في تفصيل ذلك انظر المصاروة، مرجع سابق، ص29-37.

[2] ديات، مرجع سابق، ص66.

[3] من الفقه الفرنسي شوفالييه وهامبورجيه والقضاء لمحكمة لوا الصادر في 1975/1/17 مشار إليه في أبو خطوة، **القانون الجنائي**، مرجع سابق، ص35-37.

[4] سبق لنا التعرض له فنحيل إليه منعا لتكرار وللمزيد راجع: ديات، مرجع سابق، ص74-77.

عضو لا تقوم بالنسبة للمعطي، وخاصة في حالة استئصال الأعضاء لحفظها في بنوك الأعضاء البشرية لحين الحاجة إليها مستقبلا[1].

* ذهب اتجاه فقهي آخر[2] – وبحق– إلى اعتماد معيار المصلحة الاجتماعية كأساس لمشروعية نزع الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي سليم، ذلك أنها تسهم في المحافظة على حياة أفراده، وتأكيد روح التضامن بينهم، وقد أقره القضاء المقارن في بعض أحكامه[3] رغم ما واجهه من نقد[4].

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوضعية:

انبرى المشرع في الكثير من الدول لبيان موقفه من عمليات نقل الأعضاء البشرية، ومسؤولية الطبيب الجزائية عنها على اختلاف اتجاهاتها، بالرجوع إلى تلك التشريعات، يمكن تلمس شروط أساسية لمشروعية تدخل الطبيب في نقل العضو من إنسان حي، هي:

أولا: عدم نقل عضو أساسي للحياة:

أكد المشرع الأردني في قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية[5] على أنه لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي إلى وفاة المتبرع، ولو كان ذلك بموافقته. وأن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته وتقديم تقرير بذلك. وهو ما كرسته أغلب التشريعات المقارنة[6]. ولا يجوز اقتطاع إلا الأنسجة المتجددة والأعضاء المزدوجة ومن ثم لا يجوز نقل القلب أو اللسان أو العمود الفقري أو المثانة أو المعدة أو الرحم أو المخ[7]. إذا قام الطبيب بنقل عضو أساسي تتوقف عليه الحياة لآخر فإنه يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل مقصود نظرا لعلمه بأن فعله سيؤدي حتما إلى وفاته، ولا يحول دون ذلك القول برضاء المانح، أو حالة الضرورة. ويتوسع البعض فيرون

---

(1) أبو خطوة، مرجع سابق، ص43. وكذلك قايد، مرجع سابق، ص339.

(2) حسني، محمود نجيب، **الحق في سلامة ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات**، مجلة القانون والاقتصاد، س29، 1959، ص546، ومنير حنا، **الخطأ الطبي الجزائي**، مرجع سابق، ص426-427. قايد، مرجع سابق، ص340، أبو خطوة، مرجع سابق، ص46.

(3) أيدت محكمة النقض قضاء محكمتي نابولي الجزائية عام 1931 والاستئنافية عام 1932بقولها إن رضاء المعطي باستئصال إحدى خصيته لزرعها في جسم رجل ثري يمكن تبريره بأن الرضاء بهذا الاعتداء لا يؤدي إلى عجز المجني عليه عن القيام بوظيفته الاجتماعية أو عن القيام بأعبائه العائلية. أبو خطوة، مرجع سابق، ص48.

(4) كل عضو في جسم الإنسان لم يوضع هباء فالصحة الكاملة للإنسان لا تتوفر إلا بصحة جميع أعضائه فاستئصال إحدى الخصيتين يضعف عضو التناسل ويؤثر عليه بصفة دائمة، كما أن أي مرض أو إصابة قد تفقد المانح عضوه الباقي فيقضي على وظيفته الاجتماعية. الخولي، مرجع سابق، ص209-210. وكذلك أبو خطوة، مرجع سابق، ص48-49.

(5) قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني رقم 23 لسنة 1977 وتعديلاته وآخرها رقم 23 لسنة 200 في المادة 4/أ، وم1، وم2.

(6) م1 من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم 83/109، وم6/30 من قانون الآداب الطبية اللبناني لعام 1994، وم2 من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972 وتعديلاته لعام 1986، وم1 من قانون زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم 85 لسنة 1987، وقانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الإماراتي رقم 15 لسنة 1993، وم15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 1986/17.

(7) قايد، مرجع سابق، ص341. والبطراوي عبد الوهاب، **في الطب والقانون**، جامعة البصرة، 1992، ص8. الفضل، مرجع سابق، ص14-15. الذي يستدرك بإمكانية استئصال نصف أدمغة الأطفال الأحياء لمعالجة مرض عصبي يعرف بالموثق العصبي من قبل الجراح بن كارسون في مستشفى جون هوبكنز في مدينة بالثيمور كما حدث مع الطفلة مارندا عام 1985 وهي تحيا حياة طبيعية.

عدم جواز نقل الأعضاء التي تؤدي إلى فقدان وظيفتها، ويضربون لذلك التبرع بالعين أو الكلية السليمة الباقية للمانح لأن القول بخلاف ذلك يحرم الواهب حاسة البصر، أو الوظيفة الطبيعية للكلية المتبقية مما يهدر حياة المتبرع حالا أو مستقبلا[1].

ثانيا: الرضاء:

اتفقت التشريعات[2] التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء وشايعت الفقه والقضاء على ضرورة الحصول على رضاء المانح الحر المستنير في شكل كتابي لنظرا لما لها من خطورة. ولاعتبار آخر هو الدفاع عن الطبيب في مواجهة شدة قواعد المسؤولية وصرامتها[3]. ومن ذلك القانون الأردني للانتفاع بالأعضاء البشرية[4] الذي اشترط أن يكون الرضاء بعيدا عن أية مؤثرات، صادرا من شخص متمتع بالأهلية الكاملة أو من وليه، وأن يكون برضا متبصر وذلك بإحاطة المتبرع بكافة النتائج المترتبة على تبرعه، ومن الطبيعي ضرورة توافر رضاء المتبرع قبل إجراء عملية النقل، في حين تشددت تشريعات أخرى، فاشترطت إثبات الرضاء أمام جهة قضائية أو رسمية[5]. ترتيبا على ما سبق تنعقد مسؤولية الطبيب الجزائية إذا لم يكن رضاء المانح صحيحا حرا سليما من عيوب الإرادة، متبصرا بكافة المخاطر الطبية والاجتماعية والاقتصادية، صادرا ممن يملكه قانونا[6]، وفي ذلك برأ القضاء اللبناني[7] الطبيب الذي تقدم إلى والد طفلة، أدخلت للمستشفى للعلاج وعرض عليه بيع إحدى كليتيه لثري مريض، وذلك لوجود إقرار من المدعي محرر لدى كاتب العدل، يتضمن موافقته الحرة والصريحة والمستنيرة، وإعطاءه الكلية على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة[8] كما برأت الطبيب أيضا من جرم الاحتيال، لأن موضوع النزاع يتعلق بعضو بشري، يخرج عن مفهوم المال الذي يرد عليه الاحتيال. وإذا كان تدخل الطبيب جراحيا باستئصال العضو من جسم المتبرع بدون موافقته،

---

(1) منهم حسام الدين الأهواني وفرج الهريش راجع الهريش، مرجع سابق، ص73-74.

(2) التشريعات المشار إليها سابقا على الترتيب في المادة 1، وم6/30 من التشريعين اللبنانيين، وم3/2 من القانون السوري، م2/أ من القانون العراقي، م2من كل من القانونين الكويتيين والتشريع الإماراتي، وم15 من القانون الليبي، ودليل إجراءات زراعة الأعضاء السعودي، وم3 من القانون المصري رقم 103 لسنة1962 الخاص ببنك العيون، وم2/26 من القانون التشيكي رقم 68/20، وم1 من القانون الدانماركي رقم 76/246. للمزيد راجع الهريش، مرجع سابق، ص83.

(3) الهريش، مرجع سابق، ص81.

(4) م4/ب منه.

(5) م2/7 من قانون نقل الأعضاء في جنوب إفريقيا رقم 70/24. وم22 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي والقانونيين الفرنسيين في م1 رقم 76/1181، وم2 من المرسوم رقم 78/501، والقانون الإيطالي لنقل الكلى بين الأحياء رقم 67/458، وم1/9 من القانون الفنزويلي لعام 1972، وم3 من القانون البرازيلي لعام 1968، وم4 من المرسوم الإسباني رقم 85/426.في تفصيل ذلك راجع: الهريش، مرجع سابق، ص84-87. وديات، مرجع سابق، ص128-129. والخولي، مرجع سابق، ص181-182.

(6) بدوي، مرجع سابق، ص36-43.وديات، مرجع سابق، ص128-141.

(7) حكم صادر عن القاضي المنفرد الجزائي في بيروت بتاريخ 1994/3/22، مشار إليه في حنا منير، **الخطأ الطبي الجراحي...**، مرجع سابق، ص439.

(8) بمقتضى م 1 من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 83/109 ،وم 6/30 من قانون الآداب الطبية اللبناني لعام 1994.

أو بالحصول على موافقته بطرق احتيالية[1] يثير مسؤوليته الجزائية عن جريمة مقصودة[2]، تمثل الاعتداء على سلامة الجسم. وإذا حدثت الوفاة بسبب فعله وكنتيجة له يسأل عن جريمة قتل مقصود، فإن هذه المسؤولية تتوافر في حق الطبيب أيضا إذا لم يحصل على موافقة المريض المستقبل أو من يمثله قانونا[3]. من الطبيعي أن يكون لرفضه أثره على تحديد مسؤولية الطبيب[4] إذ يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض عملية الزرع شريطة إثبات رفضه كتابة، أو بالعدول قبل إجراء عملية الاستئصال، كما أنه من الجدير بالذكر أن بعض التشريعات[5] نصت صراحة على حرية المتبرع في العدول عن رضائه في أي وقت قبل القيام بإجراء عملية الاستئصال دون أدنى مسؤولية[6]. إن موضوع الضرورة والاستعجال واعتبارات المصلحة العامة لا مجال لتطبيقها في عمليات نقل الأعضاء، ذلك أن المريض أصلا بحالة انتظار وتأهب لأي عضو يأتيه من متبرع حي أو ميت، إضافة إلى أن عملية نقل الأعضاء هي حالات فردية، لا تدخل في إطار الحفاظ على الصحة العامة، فلا مجال لتمسك الطبيب بها لدفع مسؤوليته[7].

أفرد المشرع المصري عقوبة لجنحة الحصول على عيون المتبرعين دون الحصول على إقرار كتابي منهم، أو الحصول على عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيا دون الحصول على إقرار كتابي منهم[8].

ثالثا: تنازل المتبرع عن العضو بدون مقابل:

حق الإنسان على جسده حق غير مالي، وهو يخرج عن دائرة التعامل، فطبيعة الأعضاء العضوية تجعلها غير قابلة للادخار لمدة طويلة، حتى مع تقدم الطب، ولذلك لا تدخل ضمن الذمة المالية للشخص ولا تكون محلا للمتاجرة، وتقويم هذه الأعضاء مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبالتالي غير مشروع من الناحية القانونية[9] إذ القيم الإنسانية لا تقدر بمال، لذلك كله لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي، أو بقصد الربح تحت طائلة العقاب، وهو ما تضمنه

---

[1] يرى أحد الباحثين أن إيهام طبيب مريضا بوجوب استئصال إحدى كليته لتلفها وخطورتها على صحته وهي في الحقيقة سليمة لأجل بيعها لآخر يثير مسؤولية الطبيب عن إحداث عاهة دائمة ولا يرقى إلى جريمة سرقة. لافي، مرجع سابق، ص278-279. في حين يرى بعض الفقهاء وبحق أن تعريف المال في القانون الجزائي ينسحب على أعضاء الجسم البشري بعد انفصالها عنه وكذلك عيناته حيث يعتبر ما لا وفق القانون الجنائي ما كان قابلا للانتفاع به وقابلا للحيازة والاحتراز كما يرى أستاذنا الدكتور كامل السعيد.

[2] الخولي، مرجع سابق، ص215-217. أبو خطوة، **القانون الجنائي**، مرجع سابق، ص119-121.

[3] انفرد المشرع السوري في م8 من قانون نقل الأعضاء رقم 1972/31 بوجوب موافقة المستفيد الخطية والصريحة.

[4] حنا، مرجع سابق، ص444. الخولي، مرجع سابق، ص217.

[5] م13 من قانون نقل الأعضاء الأرجنتيني رقم 77/2145، وم3/2 من المرسوم الفرنسي 78/501، وم4 من القانون الإسباني 80/426، واعتنقه دليل إجراءات زرع الأعضاء السعودي. الخولي، مرجع سابق، ص182.

[6] الخولي، مرجع سابق، ص182.

[7] ديات، مرجع سابق، ص159.

[8] العقوبة هي الحبس مدة لا تجاوز 6 أشهر وبغرامة لا تزيد عن 200 جنيه أو بإحدى العقوبتين وفي حالة العود يحكم بالعقوبتين معا. الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي..**، مرجع سابق، ص191.

[9] المصاروة، مرجع سابق، ص84. لافي، مرجع سابق، ص 269-270.

قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن كغيره من التشريعات المقارنة[1]، والمبادئ الدولية[2]. مع ملاحظة أن قانون نقل وزرع الأعضاء الأمريكي لعام 1984 يمنع بيع أو شراء أو السمسرة في نقل وزرع الأعضاء، لكنه لا يمنع الأحياء من بيع أجزاء من أجسادهم، إلا إذا كان نقل العضو سيتم بعد الوفاة. في عام 1989 صدر قانون بريطاني، يمنع التعامل التجاري في الأعضاء الآدمية، بعد اتهام الجراحين بأخذ كلى الفلاحين الأتراك التي يبيعونها لنقلها إلى المرضى الأثرياء. كما يمنع الاتجار في بوليفيا إلا إذا سمح به لأسباب خيرية، وفي كولومبيا والإكوادور يسمح به في الكوارث العامة[3].

عاقب المشرع الأردني في قانون منع الاتجار بالبشر لسنة 2009 على ارتكاب جرائم الاتجار بالبشر من خلال نزع الأعضاء[4]، كما عاقب كل من علم بحكم وظيفته بوجود مخطط لارتكاب إحدى هذه الجرائم، أو علم بعد وقوعها، ولم يقم بإبلاغ الجهات الرسمية المختصة بذلك[5].

في المقابل يرى اتجاه مغاير[6] جواز بيع الأعضاء البشرية، بحجة أن كل ما يمكن الانتفاع به يجوز بيعه، متى كان من الأعضاء المزدوجة، أو متجددة الخلايا، كما أن بعض الحقوق الشخصية يجوز البيع بصددها كما في بيع الدم ولبن المرضع كون الباعث مشروعا وشريفا، وهو مساعدة المرضى. ويقترحون تنظيم عقد حقيقي بين المعطي والمستقبل، يتضمن المقابل ويذهبون إلى ضرورة تدخل المشرع لتقدير ثمن الأعضاء البشرية.

يدافع آخرون عن بيع الأعضاء البشرية بسبب احتمال قلة جودة الأعضاء في نظام التبرع، كما أنه يوفر الحماية لهم ضد الاستغلال من قبل الوسطاء في السوق السوداء[7]، والتعرض للأخطار الصحية. ويعتقد آخر أن تجارة الأعضاء ليست أكثر استغلالية من فكرة التجنيد

---

(1) م4/ج وم10 من القانون الأردني ، م3 من القانون العراقي 86/85، م7 من قانون 87/55 الكويتي، م4 من القانون اللبناني، قانون 62/103 المصري، م2/511 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون 94/653 الخاص باحترام جسم الإنسان ، وم2/674 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون 94/654، م27/511 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على حرمان الطبيب من المزاولة لمدة أقصاها عشر سنوات نتيجة المتاجارة بالأعضاء، وم3/27 من القانون الأرجنتيني، م5 من المرسوم الإسباني،والمرسوم اليوغسلافي لعام 1982، وم1، وم7 من القانون الإيطالي /67. الهريش، مرجع سابق، ص99-100. لافي، مرجع سابق، ص78. بدوي، مرجع سابق، ص49.

(2) أصدرت منظمة الصحة العلمية عام 1991 مبادئ منها أنه لا يجوز إجراء أية معاملات تجارية في الأعضاء البشرية باستثناء مصاريف العمليات والنقل والحفظ والتخزين والتوريد . السلطان، مرجع سابق،ص 204.

(3) م7 من قانون 79/73 الكولومبي وقانون 87/64 الإكوادوري. السلطان، مرجع سابق، ص201-207.

(4) م9 منه والعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل على خمس آلاف ولا تزيد على عشرين ألف دينار.

(5) م10 من قانون منع الاتجار بالبشر الأردني.

(6) الهريش، مرجع سابق، ص101-102. في تفصيل ذلك راجع الأهواني، مرجع سابق، ص141، وسعد أحمد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة**، القاهرة، 1986، ص91. وفي نقده البوادي، مرجع سابق، ص43. وأبو خطوة، مرجع سابق، ص280.وديات، مرجع سابق، ص168-173.

(7) vattch‹R.1989‹Death‹Our last Quest for Responsibility‹ Dying & the Biological Revolution‹revisededition‹yale university press‹new haven& London.p218.

الإجباري[8]، يرد على هؤلاء بأن الأعضاء المشتراة سوف تذهب حتما إلى أعلى المزاودين مما يجعل الفقير المورد الرئيسي لقطع الغيار البشرية لصفوة المجتمع، وتنشر عصابات الخطف والاتجار بالبشر[1].

هذا ما لا يمكن قبوله لأن اشتراط المقابل النقدي يجرد تنازل المعطي عن عضو من جسده من كل قيمة معنوية وتلك الأخيرة هي ما تبرر الخروج على مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان. كما أن جسم الإنسان ليس مالا حتى يكون موضوع عقد بيع[2]. وقياس التعويض في الضمان على الثمن في البيع باعتبارهما جعلا ماديا منتقد[3]، لأن تعويض المتبرع عما فاته من كسب فترة العملية، وتأمينه ضد الأخطار المستقبلية نتيجة تبرعه بالعضو، ونفقات المعالجة أو تأمينه صحيا هي مساعدة مالية تصدر عن اعتبارات إنسانية، لكنها لا تعادل أبدا قيمة العضو المستقطع[4]. كما أن تقديمها يجب أن يكون على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المعاوضة[5]. وبالتالي يمنع الإعلان عن بيع وشراء الأعضاء البشرية[6].

رابعا: إجراء عمليات النقل في المستشفيات المعدة لذلك:

يجب أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق الأطباء والفنيين المختصين، على أن يكون الفريق الطبي الذي يجري عملية نقل العضو مختلف عمن يقوم بالزرع[7]. فليست كل المستشفيات تتوفر لها التجهيزات والخبرات الفنية الدقيقة لإجراء هذه العمليات الحساسة، يسبق ذلك إجراء الفحوص الأولية للتحقق من قدرة كل من المانح والمستقبل، ووجود التوافق بينهما، للتقليل من المضاعفات والمخاطر، واحتمالات رفض العضو المزروع، وإصدار تقرير مفصل من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين عن حالة المتبرع الصحية، للتأكد من أن نقل العضو لا يشكل خطرا على حياته، ومدى تأثير عملية النقل على المتبرع خاصة، وأنه شخص سليم أصلا لا ينبغي أن تنقلب رغبته في مساعدة الآخرين خطرا على حياته[8].

---

(8) Personal communication.14 april.p10.،Jr.1989،H،Engelhardt

(1) صدر إعلان في جريدة الرأي الأردنية بتاريخ 1994/6/12 مفاده شاب تبرع بكليته لمن يحتاج ولمدة يومين فقط. ديات، مرجع سابق، ص176.

(2) الفقيه ديركنز. أبو خطوة، مرجع سابق، ص867.

(3) الطراوي، مرجع سابق، ص44.

(4) ديات، مرجع سابق، ص133.

(5) الهريش، مرجع سابق، ص102.

(6) الخولي، مرجع سابق، ص212.

(7) م3/أ/2 من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني وكذلك التوصيات 9،8 الصادرة عن اللجنة الثانية لقانون العقوبات والأساليب الطبية الفنية الحديثة في 1987/3 وكذلك توصيات ندوة مركز البحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين عن الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي في 1993/11 ص74.

(8) لافي، مرجع سابق، ص274، والخولي، مرجع سابق، ص213-220، قايد، مرجع سابق، ص342.

يعد الطبيب مسؤولا في حال الإخلال بهذه الشروط بحسب كونها جريمة قتل مقصود، أو على أساس الخطأ، أو عن جريمة إحداث عاهة مستديمة، وهي من الجرائم المقصودة[1] ذلك أن القضاء المصري عد حالة المجني عليه الصحية لا تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني أو امتناعه والنتيجة النهائية لجريمة الخطأ، وبالتالي يسأل الجاني عن هذه النتيجة[2].

جرم المشرع المصري استئصال العيون في غير المستشفيات المرخص لها في إنشاء بنوك العيون، واعتبرها جنحة، وتثور مسؤولية الطبيب الجزائية بارتكابه الفعل المادي لهذه الجريمة. كما اعتبر جنحة التصرف في القرنيات المحفوظة في بنوك العيون في غير العمليات التي تجري في المستشفيات المرخص لها في إنشاء البنوك، وفي غير القواعد المقررة[3].

من الجدير بالذكر أنه لا يوجد في مصر أي نص قانوني خاص يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، وتجري هذه العمليات في ظل لائحة أخلاقيات المهنة[4]، أما وزارة الصحة فتستلزم العرض على القومسيون الطبي لإصدار القرار اللازم بشأنها[5].

المطلب الثاني:<u>أعضاء جثة الميت:</u>

الحق في سلامة جسم الحي يقابله مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى، احتراما للقيم الأخلاقية والمعنوية، ومراعاة لمشاعر أقاربه الأحياء، وللعقائد الدينية[6]، وهو ما كرسته مختلف التشريعات الوضعية[7]، منها قانون العقوبات الأردني الذي جرم انتهاك حرمة الميت[8]. بناء عليه فإن قيام الطبيب باستئصال عضو من جثة المتوفى بدون رضاء المتوفى قبل وفاته، أو رضاء ذويه يمكن أن يثير مسؤوليته الجزائية عن هذه الجريمة[9]. كما قد يسأل الطبيب عن جرم سرقة جثة المتوفى في حال تبرع المتوفى، أو أوصى بجثته أو عضوا منها بعد وفاته لمعهد علمي أو طبي فتصبح ملكا لها، ويمكن أن تكون محلا للسرقة[10].

---

(1) م335 عقوبات أردني.

(2) نقض جنائي مصري صادر في 1957/5/6، مجموعة أحكام النقض، س4، رقم 364، ص157.

(3) العقوبة هي الحبس مدة لا تتجاوز 6 أشهر والغرامة لا تزيد عن 200 جنيهة أو بإحدى العقوبتين، وفي حال العود يحكم بالعقوبتين معا. في كلا من الجرمين.الطباخ، مرجع سابق، ص189-190.

(4) تنص على أنه لا يجوز النقل إلا من الأقارب إلى الدرجة الرابعة، وفي غير هذه الحالات يعرض الأمر على لجنة من المتخصصين لبحث كل حالة على حدة، وعلى المتطوع الحضور إلى النقابة ليوقع على إقرار وأن يكون التبرع بلا مقابل.

(5) ندوة الأساليب الطبية الحديثة في عام 1993. مرجع سابق، ص8.

(6) الشواربي، مرجع سابق، ص250، أبو خطوة، مرجع سابق، ص159،

(7) م160 وم239 من قانون العقوبات المصري، م479-482 من قانون العقوبات اللبناني، م292 من قانون العقوبات الليبي، م360 من قانون العقوبات الفرنسي، والقانون الإنجليزي، للمزيد راجع ديات، مرجع سابق، ص215-220. سعدي، مرجع سابق، ص166.

(8) الباب السادس في الجرائم التي تمس الدين والأسرة الفصل الأول، في الجرائم التي تمس الدين والتعدي على حرمة الأموات م 277.

(9) يرى بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم جارسون ودول وفيتو أن هذه الجريمة لا تثور قبل الطبيب الذي يستأصل عضو من جثة المتوفى لأن الاستئصال لا يتم إلا بعد الوفاة وباعتباره اعتداء مشروعا ينقذ حياة الغير في حين أن تجريم م360 عقوبات فرنسي بانتهاك القبور تتطلب كون الجثة قد دفنت وأن يكون من طبيعة الاعتداء انتهاك احترام الموتى. أبو خطوة، مرجع سابق، ص160.

(10) يرى الفقه المصري أن الجثة لا تصلح محلا للسرقة كونها ليست مالا مملوكا لأحد أو ليست مالا قابلا للتملك بل يمكن أن يعاقب الفاعل عن جريمة انتهاك حرمة القبور وفق م3/160 أو عن جرم إخفاء جثة القتيل وفق م235 من قانون العقوبات المصري. عرفة، مرجع سابق، ص154.

يرى الفقه المقارن أن استئصال عين المتوفى لم يؤمر بتشريحه تقوم به في حق الطبيب جريمة جزائية[1]. السماح باستئصال عضو يحقق مصلحة تعلو على المحافظة على مبدأ حرمة الجثة تتمثل في نقل الأعضاء من الأموات، وزرعها في المرضى الأحياء، وخاصة الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب مثلا، أو نقلها إلى بنوك الأعضاء البشرية تمهيدا لإيصالها لمستحقيها. هذه المبررات هي التي دفعت كثيرا من المشرعين[2] إلى إجازة العديد من التصرفات في جثة المتوفى بشروط مختلفة، وعلى رأسها استئصال الأعضاء البشرية. وهو ما فعله المشرع الأردني حين أصدر قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم 56/43، وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 77/23 وتعديلاته. إن مسؤولية الطبيب الجزائية عن التصرف تستوجب معالجة إشكاليتين في فرعين أولهما: تحقق الوفاة، وثانيهما: الرضاء باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى.

الفرع الأول: <u>تحقق الوفاة:</u>

تكمن أهمية تحديد لحظة تحقق الوفاة في أنها تفصل في توافر أركان جريمة القتل التي لا تقع إلا على إنسان حي[3]، وخصوصا بعد تطور عمليات نقل الأعضاء من جثة الميت نتيجة التقدم في وسائل الإنعاش الصناعي. فعدم تحديد لحظة الوفاة قد يؤدي إلى أن يتحول الموت الظاهري إلى حقيقي إذا تم الاستئصال قبل الأوان، بحيث تؤدي إلى موت الشخص، فيسأل الجراح عن جريمة قتل مقصود إذا توقع الطبيب النتيجة فقبل بمخاطر حدوثها[4]. عرف الموت قديما بأنه: توقف نهائي للجهازين الدوري[5] والتنفسي عن العمل[6]. أمام عدم دقة وكفاية وواقعية هذا التعريف، استقر الطب على أن الموت هو: التوقف التام والنهائي لجميع وظائف الدماغ[7].

---

(1) م6 من قانون المصري 63/103 المتعلق بنقل قرنيات العيون من الموتى. عرفة، مرجع سابق، ص153.

(2) م2 من قانون المصري 63/103 المتعلق بنقل قرنيات العيون من الموتى. المرسوم الاشتراعي اللبناني لنقل وزرع الأعضاء رقم 93/109، وقانون الآداب الطبية اللبناني رقم 94/288، والقانون العراقي لزرع الكلى 81/60، وم10 وم15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، وم3 من قانون نقل الأعضاء السوري 72/31، القانون الفرنسي لنقل الأعضاء 94/654، والقانون الإنجليزي لعام 1961. "the human tissue act" وقانون تنظيم المنح التشرعيية الأمريكي لعام 83"Uniform Anatomical gift act " .

(3) قبل لحظة الوفاة يجب على الطبيب بذل جهده لإنقاذ المريض وبعد وفاته يبدأ التفكير في نقل الأعضاء من الجثة. الهريش، مرجع سابق، ص144. ديات، مرجع سابق، ص241.

(4) حيث تتوافر فيه كافة أركان جريمة القتل المقصود منها إنسان حي كونه لم تتحقق وفاته بموت الدماغ والركن المادي والركن المعنوي(القصد الاجتماعي)، أبو خطوة، مرجع سابق، ص169.

(5) القلب والدورة الدموية.

(6) قال به الفقهاء ريمونديه ولوك ودول وريجو وفيجارو للمزيد راجع بدوي، مرجع سابق، ص106، أبو خطوة، مرجع سابق، ص171.

(7) تبنت هذا التعريف 50 ولاية أمريكية. بدوي، مرجع سابق، ص107، أبو خطوة، مرجع سابق، ص202.

وهو ما أخذت به غالبية التشريعات[1]. قضت التمييز الأردنية[2]:" نتيجة التشريح تبين أن المميزة مصابة بكسور في الجمجمة ناتج عن ارتطام جسم صلب راض أدت بالنتيجة إلى موت الدماغ نتيجة تكدم الدماغ والنزيف تحت عنكبوتية .وحيث أن هذه الواقعة ثابتة من البينات المقدمة وخاصة شهادة الطبيب الشرعي الذي أكدها بنتيجة الكشف على الجثة ".

مع ملاحظة انه في الغيبوبة النهائية حيث يكون المريض ميتا طبيا، يظل الأخير حيا في نظر الفقه والقانون حتى اتخاذ الإجراءات الرسمية لإعلان وفاته. فإذا تم الاستئصال قبل ذلك ، يسأل الجراح عن جريمة قتل. وذلك على خلاف الحالة التي يكون فيها العضو حيا بيولوجيا[3] والشخص ميت قانونا، فيجوز فيها نزع العضو بتوافر شروطه. إذا امتنع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي لمريض مهدد بخطر الموت، أو تركه بدون مساعدة بعد فصل الأجهزة عن جسمه، وقبل موت خلايا مخه، وتسبب بذلك بموت المريض موتا حقيقيا، فإنه يسأل جزائيا عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر وفق صراحة بعض التشريعات المقارنة[4]. يسأل الطبيب عن جريمة القتل أو الإيذاء خطأ إذا ثبت أن خطأه سبب موت المريض أو إصابته في حين يعد قاتلا قصدا بالامتناع، أو الترك الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لمريض لم تمت خلايا مخه، وإن توقف قلبه ورئتاه عن العمل. فهو ما يزال على قيد الحياة خلال المدة من توقف القلب والرئتين حتى موت مخه، إن كان قاصدا إزهاق روحه. إن وقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض مات إكلنيكيا وقبل الموت الدماغي، وكذلك إيقافها لتعجيل موت مريض لاستحالة شفائه يثير مسؤولية الطبيب الجزائية عن جريمة قتل[5]. في المقابل فإن وقف تلك الأجهزة عن مريض الموت الدماغي لا يعد جريمة قتل إشفاقا لسبق موته فعلا[6]، وكل ما يفعله الجهاز هو إطالة حياته العضوية بطريقة صناعية[7].

---

(1) م9 من القانون الأردني الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان تنص على أنه:" يتم التحقق من حالة الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل لجنة:" في حين عبر في م2 من القانون الأردني للانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية بأنه:" يشترط... ألا يقوم بعملية استئصال العينين إلا طبيب عيون مرخص يقتنع بعد فحص الجثة أن الحياة قد فارقتها. وم20، وم21 من المرسوم الفرنسي لنقل وزراعة الأعضاء 78/501 ، وم1 وم4 من قانون لوكسبورغ استخدام الجثث البشرية للأغراض العلمية والعلاجية /58 ، وم5 من القانون الإيطالي 75/644 بشأن استئصال الأعضاء من الجثة، وم12 من القانون الفنزويلي /72 والمرسوم الملكي الإسباني 80/426 وتعليمات الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية 1969، وقانون تنظيم المنح التشريحية الأمريكي/68. للمزيد راجع بدوي، مرجع سابق، ص122، أبو خطوة، مرجع سابق، ص193-201.

(2) قرار رقم 225/2000 فصل بتاريخ 31/05/2000 (هيئة خماسية).غير منشور محكمة التمييز الأردنية المملكة الأردنية الهاشمية صفتها : الجزائية وزارة العدل

(3) أبو خطوة، مرجع سابق، ص176.

(4) م2/63 من قانون العقوبات الفرنسي، م7 من قانون مزاولة مهنة الطب الكويتي رقم 1981/25، وم2/40 من قانون العقوبات الإيطالي، وم127 من قانون العقوبات السويسري. أبو خطوة، مرجع سابق، ص181.

(5) أبو خطوة، مرجع سابق، ص180.وديات، مرجع سابق، ص265.

(6) القتل الرحيم أو بدافع الشفقة يفترض وجود حياة إنسانية طبيعية مصحوبة بالآلام مبرحة وهذا ما ينتفي في الموت الدماغي لفقد تلك الحياة وانعدام رد الفعل. أبو خطوة، مرجع سابق، ص189-190. وديات، مرجع سابق، ص271-272.

(7) الشواربي، مرجع سابق، ص251.

الفرع الثاني: الرضاء باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى:

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من جثة المتوفى إلا بعد صدور الرضاء بالاستئصال صراحة أو ضمنا وفق التفصيل التالي:

أولا: الرضاء الصريح:

يصدر الرضاء صريحا من المتوفى إذا أوصى بذلك أثناء حياته، أو من أسرته أو أقربائه بعد وفاته، إذا لم يكن قد عبر عن إرادته قبل الوفاة، كما سيلي بيانه:

* إذن المتوفى: لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة تنازل الشخص عن جثته لإنقاذ حياة الآخرين بدافع التضامن الإنساني، فإذا كان للشخص الحق في التنازل عن جثته، فله الحق في التنازل عن أجزاء منها لزرعها للمرضى[1]. الشخص سيد نفسه حال حياته ومالك لحق التصرف في جثته عند مماته[2]. وبتوافر أهلية الإيصاء يمكن للشخص التصرف في جثته كما يتصرف في أمواله، رغم أنها لا تدخل في دائرة التعامل[3]. يشترط في الرضاء أن يكون حرا[4]. وافق المشرع الأردني الفقه وأغلب التشريعات[5] لتبرير فعل الأطباء في نقل الأعضاء من الجثة ضرورة أن يكون المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل: بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية[6]. عمدت بعض التشريعات إلى اعتماد بطاقة التبرع بالأعضاء، بحيث يمكن للجراح معرفة الرضاء من عدمه، فإذا لم يرجع عن رضائه، تعتبر البطاقة رضاء صحيحا من قبله[7].

* إذن الأسرة: إذا لم يعبر المتوفى حال حياته عن رضائه أو رفضه لا بد من الحصول على موافقة الأقارب كشرط أساسي لمشروعية تدخل الطبيب باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى[8] احتراما لكرامة جثته، وحماية لحقوقهم المعنوية على جثة قريبهم[9]. وهو ليس بالضرورة للورثة

---

(1) أبو خطوة، مرجع سابق، ص206. وديات، مرجع سابق، ص274.

(2) حكم لمحكمة النقض البلجيكية صادر في 1889/7/3. أبو خطوة، مرجع سابق، ص208.

(3) حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 1886/3/30. أبو خطوة، مرجع سابق، ص208.

(4) دون إكراه كالوعد بالنقود أو بالحصول على ميزة مقابل تنازله عن أعضائه بعد موته. الشواربي، مرجع سابق، ص252.

(5) م2 من المرسوم الاشتراعي اللبناني، م3 من القانون السوري، م2 من القانون المصري لتنظيم بنك العيون، م2 وم3 من القانون الكويتي لتبرع بالكلى، والقانون الفرنسي 49/7 ، والقانون الإنجليزي. في المقابل يرى مشرعون آخرون بأن اشتراط الوصية يقلل عدد المتبرعين كونه يؤثر على نفسية المريض منهم القانون الأمريكي"UAGA" ، م2 من القانون الدانماركي 67/246، م2 من القانون الفرنسي 76/1181، والمرسوم 78/51، وم1/2 من القانون الكندي /71، والقانون الأرجنتيني 77/2154. ديات، مرجع سابق، ص284-286.

(6) م5 وم6/أ من القانون الأردني للانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

(7) على صورة بطاقة خاصة أو بند في بطاقة الأحوال أو رخصة القيادة مثل التشريعات في بعض الولايات الأمريكية كمنوسوتا وفيرجينيا. للمزيد راجع ديات، مرجع سابق، ص287. وتثور مخاوف البعض من أن ذلك قد يدفع الطبيب للتسرع للحصول على أعضائه قبل موته فعلا، أو يعمل على سرعة وفاته. السلطان، مرجع سابق، ص196.

(8) شرط عدم تعارض إرادتهم مع إرادة المتوفى أثناء حياته. الخولي، مرجع سابق، ص265-266.

(9) حقهم على الجثة معنوي وليس حق ملكية وهي ليست من عناصر التركة ولا تدخل في دائرة التعامل. أبو خطوة، مرجع سابق، ص220-221.

بل للأقارب بصلة الدم[1]، بين المشرع الأردني بأن أحد أبوي المتوفى في حال وجودهما هو من يوافق على النقل، وإلا فالولي الشرعي[2].

ثانيا: <u>الرضاء المفترض</u>:

أقامت بعض التشريعات قرينة رضاء المتوفى والأقارب باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى، تحقيقا للمصلحة العامة في التضامن الإنساني، ويجوز إثبات عكسها كتابة إذا اعترض المتوفى حال حياته، أو اعترض ذووه بعد وفاته على الاستئصال[3]. سلك المشرع الأردني هذا الاتجاه[4]، ويرى بعض الشراح[5] أن هذا المشرع ألغى الموافقة المفترضة بأحكام م9 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان عندما نص على إلغاء أحكام أي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون. وهو ما لا يمكن التسليم به، وخصوصا أن ذات التشريع قد شرع للأطباء الاختصاصيين نقل عضو من متوفى مجهول الهوية، لم يطالب أحد بجثته خلال 24 ساعة بعد الوفاة بموافقة المدعي العام[6] في م5/ج منه.

يرى بعض الفقه والتشريع إمكانية استئصال الجراحين لأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم، كتعويض للمجتمع عما ارتكبه من جرم. في حين يرى آخرون – وبحق– أن هذا المساس لا يكون إلا في النطاق الذي حدده القانون[7]، وأن احترام كرامة الإنسان تحول دون إجباره على التنازل عن أعضائه بعد الوفاة[8].

---

(1) اختلفت التشريعات في وضع الأولوية لرضاء الأقارب ومنها م2 من المرسوم الأشتراعي اللبناني 83/109، م3 من القانون السوري72/31، م5 من المرسوم بقانون الكويتي 87/55، م26 من القانون المصري 46/130، م274 من القانون المصري 59/274، م18 من القانون الأرجنتيني، م2 من قانون لوكسنبورغ/58، السعيد كامل، **قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة**، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة لعام 1988، مجموعة أعمال المؤتمر، ص148. في حين تتطلب بعض التشريعات الحصول على رضاء الأسرة قبل الوفاة متى كانت محتمة في الوفاة الطبية قبل القانونية مثل م1/5 من قانون أنتاريو الكندي، والقانون الأمريكي"UAGA". أبو خطوة، مرجع سابق، ص222-223.

(2) م5/أ وم6 من القانون الأردني للانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وم2 من القانون الأردني للانتفاع بعيون الموتى.

(3) م2 من القانون الفرنسي لنقل الأعضاء76/1181، م3 من قانون نقل الأعضاء السوري 72/31، وم2/ب وم4 من المرسوم اللبناني 83/109، ديات، مرجع سابق، ص300.

(4) م5/ج من قانون الانتفاع الأردني وم3 من قانون العيون الأردني.

(5) ديات، مرجع سابق، 299.

(6) الرأي أن الموافقة في هذا المقام لغايات استبعاد شبهة الوفاة الجنائية.

(7) تنص م2 من قانون إنشاء بنوك للعيون المصري رقم 1959/274 أنه يمكن أن تحصل البنوك على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، وتوجب م3 صدور إقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الأولياء على النفس العصبات إلى المحكوم عليه المتوفى، ويراعى في ذلك مراتب الولاية على النفس، لأحكام القانون وفي حالة وجود أكثر من واحد من العصبات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبيتهم. ثم ألغي القانون السابق وجاءت م2 مماثلة فيما يتعلق بعيون المعدومين، وقررت م3 من القانون رقم 1962/103صراحة أنه بالنسبة لعيون من ينفذ عليهم حكم الإعدام لا يشترط موافقة أحد".

(8) من المؤيدين من الفقهاء كورنبرست الفرنسي ومن القوانين م3/3 من القانون السوري 72/31، ديات، مرجع سابق، ص301، أبو خطوة، مرجع سابق، ص217. ومن التشريعات القانون الفرنسي لاستئصال العيون 47/20، وم3 من قانون العيون المصري 62/103، ومن المعارضين دول و ديركنز الفرنسي، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي ألغى عقوبة الإعدام بالقانون 81/908، فلا محل لتطبيقه عندهم حاليا. أبو خطوة، مرجع سابق، 217-218. وديات، مرجع سابق، ص301-303. حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية**، مرجع سابق، ص215-218.

النتائج والتوصيات

بعد الانتهاء من دراسة الموضوعات المتعلقة بمسؤولية الطبيب الجزائية وإثباتها، لا بد من الوقوف على أهم النقاط التي تمثل خلاصة ما تم التوصل إليه من نتائج، ومجمل ما تم اقتراحه لأهم التوصيات التي خلصت لها الدراسة في خاتمة هذا البحث.

أولا-النتائج:

تمخض الباب الأول عن جملة نتائج منها:

ـ تندر الأحكام القضائية الجزائية الأردنية والمقارنة في موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية، رغم ارتفاع عدد الشكاوى ضد الأطباء؛ ويرجع ذلك غالبا لسوء وضع المريض الصحي أو الاقتصادي، أو لنقص التوعية، فيتم تعويضه ماليا، في إطار دعوى مدنية، أو تسوية ودية، فيقبل تلافيا للدخول في متاهات دعاوى قضائية، ما تزال تفتقر للسوابق القضائية.

ـ يعد ترخيص القانون أساس مشروعية عمل الأطباء الطبي والجراحي في التشريع الأردني. ويكون اللجوء لنظرية استعمال الحق مقبولا عند النص عليه صراحة؛ كما هو الحال في قانوني العقوبات العراقي والاتحادي الإماراتي. وعند سكوت التشريعات، بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بأسباب التبرير، أو تنفيذ أمر القانون. لكنه أمر مستهجن في مورد نصوص تبرر عمل الأطباء بناء على إجازة القانون وترخيصه كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني.

ـ الراجح أن حالة الضرورة تعتبر مانع مسؤولية لا سببا لتبرير الجريمة في القانون الأردني، فالشارع الأردني لم يكن صريحا في اعتبار فعل مرتكب حالة الضرورة مشكلا للجريمة،كما فعل مع المكره معنويا،إضافة إلى عدم إشارة مشرعنا لحالة الضرورة ضمن أسباب التبرير في قانون العقوبات، كما أن ارتكاب جريمة الضرورة ليست حقا لمن تحت وطأتها .

ـ إن الرضاء بالعمل الطبي كشرط تبرير يجب أن يصدر حرا مستنيرا من مريض قد بلغ سن الأهلية القانونية (سن الرشد) فتصرفات الصغير المميز لابد فيها من الرجوع لممثله القانوني. وليس لرضاء المريض محل، حين ينفذ الطبيب أمر القانون الملزم للمريض؛ كما في التطعيم ومكافحة الأوبئة.

ـ يترتب على تخلف شرط من شروط تبرير عمل الطبيب أن يصبح العمل غير مشروع، ويسأل مرتكبه عن جريمة مقصودة، .إضافة إلى جريمة الممارسة غير المشروعة للطب،وتتحقق بفعله حالة اجتماع الجرائم المعنوي، وتوقع عليه العقوبة الأشد؛ لأن الأصل هو خضوع الفعل لنص تجريم وعقاب والاستثناء هو الخروج عن نطاقه بقيام سبب التبرير المستجمع لشروطه.

ـــ يعتبر فعل الطبيب مبررا، بتوافر شروط تبريره، ولا يترتب عليه أية مسؤولية، حتى وإن نجمت عن فعله الوفاة أو الإصابة.

ـــ لايعدو جزاء مخالفة الطبيب للالتزامات والشروط في القانون الأخلاقي وفق تشريعنا كونه عقابا تأديبيا لمخالفته التزاماته وفق الدستور الطبي أو إقدامه على عمل يمس شرف المهنة أو لقاء تصرفه في حياته الخاصة تصرفا يحط من قدرها، ما لم يشكل فعله جرما جزائيا تطاله نصوص العقاب.

ـــ تقع جريمة رشوة الطبيب تامة بمجرد الطلب ،ولا شروع في الرشوة الجنائية، كما تتطلب الرشوة في قانوننا الأردني قصدا خاصا.

ـــ إذا تخلفت النتيجة الجرمية لأسباب أجنبية عن الطبيب الفاعل لا يد له فيها ،يكون القدر المتيقن في سلوك الطبيب شروعا في حالة توافر القصد الجنائي، أما في الجرم غير المقصود فلا شروع.

ـــ تتجه محكمة التمييز الأردنية في مجال جرائم القتل غير المقصود إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة، في حين اعتمدت نظرية السببية الملائمة في جرائم القتل والإيذاء المقصودين، وبما ينسحب على مسؤولية الطبيب الجزائية.

ـــ انحازت محكمة التمييز الأردنية إلى المعيار الشخصي من معايير الخطأ الطبي في قضائها.

ـــ تخضع مسؤولية الأطباء للقواعد العامة، ويتعين مساءلة الطبيب عن خطئه متى تحقق القاضي وثبت لديه قطعيا الخطأ المنسوب إلى الطبيب مهنيا كان أم لا ،وأيا كانت درجة جسامته . مع التحفظ على اعتماد محكمة التمييز الأردنية مؤخرا لمعيار ازدواجية الخطأين المدني والجنائي.

ـــ لامبرر لتفرقة الفقه والقضاء المقارن بين الغلط والخطأ في التشخيص في نطاق مسؤولية الطبيب الجزائية، فهي تثور في حالة خطأ التشخيص لا في حالة الغلط المجرد من أي خطأ .

ـــ لايلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية ومن غير المعقول مساءلة الطبيب على وصف دواء أقرته وزارة الصحة ومن ثم تبين ضرره لاحقا.

ـــ خلافا للتكييف القانوني تكون وقائع الجريمة وإسنادها لطبيب معين محلا للإثبات وتشمل الوقائع أركان الجريمة وظروفها ودوافعها وشروطها.

أما الباب الثاني فقد بين النتائج التالية:

ـــ يمكن إجمال البينات التقليدية بالاعتراف وأقوال متهم ضد متهم آخر والشهادة والبينة الخطية والقرائن والبصمات والخبرة، أما البينات المستحدثة المشروعة فمنها: تحليل الدم، والبصمة الوراثية، وبصمة المخ، وبصمة الصوت،ومضاهاة الخطوط اليدوية، والصور والأشرطة الفيديوية.

ـ تطبيقات مسؤولية الطبيب في الأعمال العلاجية أهمها: الطب والجراحة، التقارير والوصفات الطبية، إفشاء السر الطبي، إعطاء المخدرات والمؤثرات العقلية، العلاج النفسي وطب وجراحة الأسنان.

ـ يمارس الطبيب أعمالا لا يقصد بها العلاج، في إطار غرض مشروع، أما إذا كان الغرض غير مشروع ظل الفعل على أصله من التجريم ومنها التطبيقات في الأعمال غير العلاجية مثل: الجراحة البلاستيكية وتحويل الجنس، والأبحاث العلمية والتجارب الطبية، وتكنولوجيا الإنجاب، والقتل بدافع الشفقة، والتصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية.

ـ إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لا محل لها في حالة وجود قوة قاهرة أو حادث فجائي تمنع الشخص عن تقديمها حيث تكون المساعدة مستحيلة.

ـ أقام غالبية الفقه والقضاء المسئولية عن فعل الغير عن أساس الخطأ الشخصي تماشيا مع مبدأ شخصية العقوبة كتطبيق عام لاشتراك عدة أخطاء في إحداث نتيجة جرمية.

ـ تكمن الصعوبة في إثبات إهمال الطبيب في إجراء عملية الولادة، لكن إثبات الإصابات الناتجة عن هذه العملية ليست بذات الصعوبة.

ـ تنبع أهمية التقارير الطبية من ما ترتبه أو تصلح لترتيبه من آثار قانونية في إطار مسؤولية الطبيب الجزائية.

ـ التخدير يلقي التزاما مطلقا برعاية المريض حتى صحوته الكاملة من الجراحة وعودته التامة إلى كامل وعيه حتى لو تعلق الأمر بطبيب عادي. ويعرض الطبيب نفسه للمسؤولية الجزائية إذا ارتكب جريمة بالمخالفة لأحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني.

ـ يتقاطع الطب النفسي مع القانون الجنائي في محور مسؤولية الطبيب الجزائية في نقطتين هما: مخالفة شروط المزاولة، والانحراف في تقدير حالة المريض العقلية.

ـإن التزام الطبيب فيما يتعلق بالتركيبات الصناعية للأسنان هو التزام بتحقيق نتيجة تحت طائلة مسؤولية طبيب الأسنان الجزائية.

ـ تشدد الفقه والقضاء إزاء العمليات التجميلية الصرفة. أما عمليات التقويم العلاجية فتخضع لذات القواعد العامة في الطب والجراحة.

ـ التعقيم مجرم وفق أحكام نصوص قانون العقوبات الأردني كفعل يؤدي إلى قطع أو استئصال عضو أو تعطيله أو عاهة دائمة.

ـ الإجهاض جريمة مقصودة لا تقوم بوصف الخطأ يكفي فيها القصد العام، وتشكل صفة الطبيب أو الجراح لدى الجاني ظرفا مشددا للعقوبة.

ـــ الرأي المستقر أن الرضا بالقتل ولو كان بدافع الشفقة ليس سببا من أسباب التبرير والباعث على قتل المريض ليس من أركان الجريمة ولا يؤثر في قيامها.

ثانيا- التوصيات:

* حبذا لو نص المشرع الأردني على مسؤولية الطبيب الجزائية عن الامتناع عن تقديم المساعدة ورفض تقديم العلاج أو ترك المريض بعد بدء معالجته أسوة بغيره، وتمشيا مع وظيفة الطب الاجتماعية التي لا تصح ممارستها بروح فردية .

* لا بد من مساءلة الطبيب جزائيا سندا لنصوص قانون المجلس الطبي الأردني و قانون الصحة العامة الأردني في حالة ممارسته الطب في غير تخصص إجازته العلمية أو ترخيصه.

* حبذا لو نص قانون العقوبات الأردني-أسوة بالمصري - صراحة على رشوة الأطباء ذوو المهن الحرة.

* حسنا يفعل المشرع الأردني إذا نص على أن الأعمال الخارجة عن الوظيفة تتساوى مع الأعمال الداخلة فيها إن زعم الطبيب بأنها داخلة فيها بالنسبة للرشوة.

* الأولى تطبيق العدالة الجنائية، في إطار عمومية مواد جريمة التزوير من قانون العقوبات الأردني، واعتماد معيار واضح للتفرقة بين التزوير الجنائي، والجنحوي يراعي أهمية المصلحة المعتدى عليها .

* إن عدم التكافؤ في العلاقة بين الطبيب والمريض والصعوبات المرتبطة بعبء إثبات واقعة سلبية يبرر تدخل المشرع الجزائي في مجال عبء الإثبات، واشتراط الكتابة لإثبات موجبات معينة كالإعلام والرضاء. .

*حبذا لو نص المشرع الأردني بأن الجريمة تكون غير مقصودة إذا لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو تركه وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها أو إذا توقعها فحسب أن بإمكانه تجنبها.

* حبذا لو سهلت نقابة الأطباء والإدارات الحكومية المعنية كوزارتي الصحة والعدل الوصول لقاعدة بيانات وإحصائيات حول موضوعات المسؤولية الطبية لغايات البحث والدراسة، وتلبية لمعايير الشفافية والنزاهة.

* معيار الخطأ الأولى بالتطبيق هو المعيار المختلط وفق مقتضيات العدالة الجنائية .

*حسنا يفعل المشرع الأردني إذا حدد معيارا خاصا بعلاقة السببية، ولم يتركه للفقه واجتهاد القضاء.

* من الأفضل تدخل المشرع بالنص في قانون العقوبات الأردني على حالة منع وقوع الجناية أو الجنحة في تبرير إفشاء السر الطبي، وعدم تركها لقانون البينات.

* يجب اعتبار تدخل الطبيب لإنهاء حياة المريض الميئوس من شفائه وبرضاء مـــن المـــريض جريمة من نوع خاص لأنها جريمة قتل مقصود مكتملة الأركان، ارتكبت فـــي وجـــود ظـــرف قضائي مخفف يبرر النزول بالعقوبة أو إيقاف تنفيذها.

* لابد من دعم الحراك المجتمعي والقانوني لإطلاق قوانين المسؤولية الطبية وطنيا وعربيا، إذ قدمت مسودة مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني من وزارة الصحة لنقابة الأطباء، التي أجرت عليه بعض التعديلات ورفعته بدورها إلى رئاسة الوزراء، ومن ثم إلى ديوان التشريع. وتمت دراسته على مراحل، لكن من المؤسف أن الدراسة حاليا موقوفة وحبيسة الأدراج.

* أخيرا يفضل إفراد فرع خاص للقانون الطبي في الجامعات ، أسوة بالدول المتحضرة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا:الدوريات:

1) حسني، محمود نجيب(1959)، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، **مجلة القانون والاقتصاد**، (العدد الثالث) ، ص 571.

2) الخيرو، مصباح(1980)، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، **المجلة العربية للدفاع الاجتماعي**، يوليو،1980، ،ص89.

3) الساكت، عبد الوهاب(1969)، إفشاء الأسرار، **مجلة منبر الإسلام**، القاهرة، (س26)، 1969،ص72.

4) ماهر، محمد(1975)، إفشاء سر المهنة الطبية، بحث منشور **بمجلة القضاة**، (عدد سبتمبر)، ص126–127.

5) محمد، مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، **مجلة القانون والاقتصاد**، س12،(العدد الثاني)، ص 280 – ص473.

6) محمود، مصطفى(1941)، مدى مسؤولية الطبيب الجنائية إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، **مجلة القانون والاقتصاد**، لسنة 11، (العدد الأول)، ص673.

7) مرقص،سليمان(1937)، مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، **مجلة القانون الاقتصاد**، س7، (ع)2، فبراير، ص155 وما بعدها.

8) مصطفى، محمود(، 1948)،مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، **مجلة القانون والاقتصاد**، (عدد يوليو)، ص 287.

9) منصور، منصور مصطفى(1992)، حقوق المريض على الطبيب، **مجلة الحقوق والشريعة**، **كلية الشريعة والقانون**، جامعة الكويت، السنة الخامسة،(العدد الثاني)، ص21.

ثانيا:الكتب:

10) الابراشي، حسن(1995)، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، مصر:دار النشر الجامعية.

11) إبراهيم، محمود(1969)، **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط2، القاهرة.

12) أبو خطوة، أحمد(1986)، **القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية** ، ط1، مصر:دار النهضة العربية.

13) أبو زهرة، محمد (1998)، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، ج1، ط1، القاهرة: دار الفكر العربي.

14) أبو غاية، خالد(2009)، **مدى مشروعية ترقيع غشاء البكارة**، ط1، مصر:المركز القومي للإصدارات القانونية.

15) الأتروشي، محمد، **المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم**، دراسة مقارنة، ط1، عمان: دار الحامد للنشر.

16) أحمد، فتحي سرور(1980)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ج1، ط2.

17) أمير، أميرة، **جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

18) أوجين، برودي(1996)، **تقنيات الطب البيولوجية وحقوق الإنسان**، ط1، ترجمة يوسف سلطان، الكويت،المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية.

19) إيهاب، علي(1994)، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، القاهرة.

20) بدوي، علي(1962)،**الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، القاهرة،

21) البرنزجي، سعدي(2009)، **المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة**، دراسة مقارنة، د.ط، مصر:دار الكتب القانونية.

22) البطراوي، عبد الوهاب(1992)، **في الطب والقانون**، العراق:جامعة البصرة.

23) بكر، عبد المهيمن(1970)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال.**

24) بكر ،عبد المهيمن(1997)، **القسم الخاص في قانون العقوبات**، القاهرة: دار النهضة العربية.

25) بهنام، رمسيس(1968)، **النظرية العامة في القانون الجنائي**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

26) بوادي، حسنين(2005)،**الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

27) بون، جون(1986)، **الموجز الإرشادي عن التخدير** ط1، ، ترجمة محمد سامي، الكويت: المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية.

28) الجلبي، عبد الوهاب(1988)، **السلوك الطبي وآداب المهنة**، ط1، العراق: مطبعة جامعة الموصل.

29) الجوهري، فائق(1962)، **أخطاء الأطباء**، مصر: دار المعارف.

30) حتي، يوسف، **قاموس حتي الطبي الجديد**، ط5، لبنان: مكتبة لبنان.

31) الحداد، يوسف(2003)، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، لبنان:دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.

32) حسني، محمود نجيب(1975)،**شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام**، ط2، بيروت: دار النقري للطباعة.

33) حسني، محمود نجيب(1977)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط4، القاهرة:دار النهضة العربية.

34) حسني، محمود نجيب(1982)، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط5، القاهرة:دار النهضة العربية.

35) حسني، محمود نجيب(1986)، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**،القاهرة: دار النهضة العربية.

36) الحسيني(1972)، **النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن**، ط1972، مصر.

37) حنا، منير(1989)، **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.

38) الخولي، محمد(1997)، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة**، ط1، دراسة مقارنة، مصر.

39) خير، رائد(2004)، **شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية**، ط1، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

40) داود، عبد المنعم(1988)، **المسؤولية القانونية للطبيب**، الإسكندرية:مكتبة نشر الثقافة.

41) درويش، زياد(1990)، **آداب الطب**، دمشق: مطبعة الاتحاد.

42) ديات، سميرة(2004)، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشرع**، لبنان: منشورات الحلبي.

43) ربيع، حسن(1993)، **شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات، القسم العام**، ج1.

44) ربيع، حسن(1995) **المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد**، القاهرة: دار النهضة العربية.

45) الرواشدة،إبراهيم(2010)، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**، دراسة مقارنة، مصر:دار الكتب القانونية.

46) الزقرد، أحمد، **الروشته" التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي**"، دراسة مقارنة، جامعة المنصورة:مصر.

47) سرور، أحمد فتحي(1985)، **الوسيط في قانون العقوبات**، القسم الخاص، ط3، القاهرة:دار النهضة العربية.

48) سعد، أحمد(1986)، **زرع الأعضاء بين الخطر والإباحة**، القاهرة.

49) سعد، أحمد(1993)، **تغيير الجنس بين الحظر والإباحة**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

50) سعد، أحمد، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، القاهرة: دار النهضة العربية.

51) السعدي، حميد ،والمشاي عامر(1996) ،**المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية**،بحث مقارن ، بيروت: دار التضامن.

52) السعيد، كامل(1983) ،_**شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن**، ج1، ط3، عمان: دار الفكر.

53) السعيد، كامل(1983)، **الأحكام العامة للاشتراك الجرمي**، عمان: مجدلاوي للنشر.

54) السعيد، كامل(1996)، **شرح قانون العقوبات –الجرائم الواقعة على الشرف والحرية**، عمان: دار الثقافة.

55) السعيد، كامل(2002)، **دراسات جنائية معمقة**، عمان: دار الثقافة.

56) السعيد، كامل(2002)، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة**، ط1،عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة.

57) السعيد، كامل(2008)، **الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، ط1، عمان: دار الثقافة.

(58) السعيد، مصطفى(1962)،**الأحكام العامة في قانون العقوبات**،ط4.

(59) سكستن، هارلوس(1993)، **معاونو صحة المجتمع في خدمة المجموعات السكانية المتناثرة**، منبر الصحة العالمي، جنيف، م2429، الإسكندرية .

(60) سلامة، أحمد(1988)، **الحماية الجنائية لأسرار المهنة**، القاهرة.

(61) سلطان، يوسف(1996)، **تقنيات الطب البيولوجية وحقوق الإنسان**، ط1،الكويت: المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية.

(62) السويلميين، صفاء(2000)، **المسؤولية المدنية الطبية في نقل وزراعة الأعضاء**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

(63) الشافعي، محسن(1989)، **الامتناع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء**، ط2،عمان: جمعية عمان للمطابع التعاونية.

(64) شحرور، حسين(2006)،**الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة**، ط1،لبنان: منشورات الحلبي.

(65) الشرقاوي، الشهابي(2003)، **تثبيت الجنس وآثاره**، دراسة مقارنة، د.ط،،مصر: دار الكتب القانونية.

(66) الشوا، محمد(1986)، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**، مصر.

(67) الشواربي، عبد الحميد(2001)، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، ط2، الإسكندرية: منشأة المعارف.

(68) الشيخ، بابكر(2002)، **المسؤولية القانونية للطبيب دراسة في الأحكام لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، ط1، : عمان، الحامد للنشر.

(69) صالح، نائل(1997)، **محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية**، ط1، عمان، دار الفكر.

(70) الصقير، قيس(1416 هـ ،1996)، **المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية،ط1**،السعودية:مكتبة الملك فهد الوطنية.

(71) الطباخ، شريف(2003)،**جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**، ط1، الإسكندرية:دار الفكر الجامعي.

(72) الطرابلسي، الطاهر(1977)، **مختار القاموس**، ط2، ليبيا:الدار العربية للكتاب.

73) عبد الرزاق، السنهوري(1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني** الجديد، ج2، مجلد الإثبات، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

74) عبد الستار، فوزية (1982)، **شرح قانون العقوبات** ، القسم الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية.

75) عبد الستار، فوزية(1977)، **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**،القاهرة: دار النهضة العربية.

76) عبد السلام، التونتجي(1967)،**المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي**، ط2، لبنان.

77) عبد المجيد، رضا(1999)، **المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية**،القاهرة: دار النهضة العربية.

78) عبد المنعم، داود(1988)، **المسؤولية القانونية للطبيب**، الإسكندرية:مكتبة نشر الثقافة.

79) عبيد، رؤوف(1979)، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، القاهرة:دار الفكر العربي.

80) عبيد، رؤوف(1985)، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، ط3، القاهرة: دار الفكر العربي.

81) عبيد، موفق(1998)، **المسؤولية الجزائية للأطباء من إفشاء السر المهني**، ط1، عمان: دار الثقافة.

82) عدنان، سرحان(2000)، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، الجزء الأول من المسؤولية الطبية**، بيروت:منشورات الحلبي الحقوقية.

83) عرفة، عبد الوهاب(2006)، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، مصر: دار المطبوعات الجامعية.

84) علي، العرابي، **المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية**، ج1.

85) علي،يسر(1988)،**شرح قانون العقوبات، النظرية العامة**،القاهرة: دار الثقافة العربية.

86) عوض، محمد(1984)، **جرائم الأشخاص والأموال**، الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.

87) الغامدي، عبد الله(1997)، **مسؤولية الطبيب المهنية**، ط1، جدة: دار الأندلس الخضراء للنشر.

88) الغزالي، مفتاح(2005)، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية**، دارسة مقارنة، ط1، بنغازي:المكتب الوطني للبحث والتطوير.

89) غنام، محمود(1988)، **الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام**، القاهرة.

90) الفاضل، محمد، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية**، ج1، ط4.

91) الفضل، منذر(1995)، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دراسة مقارنة، ط2، عمان:دار الثقافة.

92) الفضل، منذر(2002)، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، ط1، عمان:دار الثقافة.

93) قاسم، محمد(2004)، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دراسة مقارنة، الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة.

94) قايد، محمد أسامة(1987)، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.

95) قايد، محمد أسامة(1987)، **المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، د.ط، القاهرة: دار النهضة العربية.

96) القللي، محمد(1948)، **في المسؤولية الجنائية**، د.ط، د.ن، القاهرة.

97) الكيلاني، فاروق(1989)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن**، ج2، ط2، الفارابي للنشر.

98) لافي، ماجد(2009)، **المسؤولية الجراحية الناشئة عن الخطأ الطبي**،دراسة مقارنة، ط1،عمان: دار الثقافة.

99) نمور، محمد سعيد (1990)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط1: عمان.

100) كمال الدين، محمد (1983)، **المسؤولية الجنائية وأساسها وتطورها**، دراسة مقارنة في القانون الوصفي والشريعة الإسلامية، ط1، الكويت: دار البحوث العلمية .

(101) الهمشري، محمود (1969)،**المسئولية الجنائية عن فعل الغير**، ط1، دار الفكر العربي.

(102) محمود، ضاري خليل، **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية**، دون سنة طبع،بغداد: دار القادسية،

(103) محمود، مصطفى(1983)، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط10، مصر: دار النهضة العربية.

(104) مراد، آمنة(1966)، **لمحات من تاريخ الطب القديم**، القاهرة:مطبعة الكيلاني.

(105) المرصفاوي، حسن(1972)، **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية**،معهد البحوث والدراسات العربية.

(106) المرصفاوي، حسن(1978)، **قانون العقوبات الخاص**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

(107) المصاروة، هيثم(2000)، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، ط1،عمان: دار المناهل للنشر والتوزيع.

(108) مصطفى، السعيد(1977)،**الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط1، القاهرة:مطبعة الجامعة.

(109) مصطفى، حمود، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**،ج1.

(110) مصطفى، محمود محمود(1967)، **شرح قانون العقوبات القسم الأول**، القاهرة: دار النهضة العربية.

(111) مصطفى، محمود(1974)، **شرح قانون العقوبات القسم العام**،ط9.

(112) مصطفى، محمود، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط13.

(113) المنجد في اللغة والإعلام(1986) ، ط7، بيروت:دار المشرق.

(114) منصور، محمد(1999)، **المسؤولية الطبية**، د.ط، ،الإسكندرية: منشأة المعارف.

(115) نجم، محمد(1995)، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة في الجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها**، عمان: دار الثقافة.

(116) نجيدة، علي(1991)، **بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني (التلقيح الصناعي وتغيير الجنس)**، القاهرة: مطبعة كلية الحقوق.

117) نمور، محمد(1990)، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني**، ط1، عمان: دار عمار.

118) هدى، قشوش(1995)، _**القتل بدافع الشفقة**، ط1.

119) الهريش، فرج(1996)، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة زرع الأعضاء البشرية وتقنيات التلقيح الصناعي**،ط1، بنغازي:الدار الجماهيرية للنشر.

120) الهلالي، أكرم(2000)،**اندو بنك الدم دعوة للتبرع الطوعي بالدم**، الدوحة:دار العلوم للطباعة.

121) يوسف، أمير(2010)، **خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي**، مصر:المكتب الجامعي الحديث.

ثالثا:وقائع المؤتمرات:

122) السعيد، كامل(1988)، قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة، بحث مقدم **للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي**، المنعقد بالقاهرة لعام 1988، مجموعة أعمال المؤتمر.

123) **مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي**، ندوة علمية، القاهرة، 1994.

124) رمضان، عمر(1994)، **ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، الأساليب الحديثة والقانون الجنائي**، القاهرة.

رابعا:الرسائل الجامعية والأبحاث:

125) إبراهيم، عادل(1977)، **حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد، العراق.

126) الجوهري، محمد فائق(1952)، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

127) خوالدة، سامي(2004)،**دور الرضاء في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

128) دنون، أحمد الرجيب، **النظرية العامة للإكراه والضرورة**، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

129) علي، إيهاب(1994)، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، اطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

خامسا: القوانين والأنظمة:

1) الأمر الرئاسي التونسي رقم 93/1155 الصادر في 1993/5/17 ، تونس.

2) تعليمات السلوك المهني للأطباء العراقيين الصادر بالقرار 6 لنقابة الأطباء لسنة 1985، العراق.

3) الجزاء الكويتي، الكويت.

4) الدستور الأردني، الأردن.

5) الدستور السوداني، السودان.

6) الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة 1989، الأردن.

7) الدستور المصري، مصر.

8) قانون 415 لسنة 1954 المصري بشأن مزاولة مهنة الطب، مصر.

9) قانون احترام الجسم البشري الفرنسي لعام 1994، فرنسا.

10) قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، فرنسا.

11) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الأردن.

12) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، سوريا.

13) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، العراق

14) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته، الأردن.

15) القانون الاتحادي الإماراتي رقم 7 لسنة 1975 في شأن مزاولة مهنة الطب البشري، الإمارات.

16) قانون الإثبات السوداني لسنة 1993، السودان.

17) قانون الإثبات العراقي، العراق.

18) قانون الإثبات المصري، مصر.

19) قانون الإجراءات الجنائية المصري، مصر.

20) قانون الإجهاض الإنجليزي لعام 1967، بريطانيا.

21) قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968 وتعديلاته، الأردن.

22) قانون الأحوال المدنية الأردني وتعديلاته رقم 9 لسنة 2001، الأردن.

23) قانون الأحوال المدنية السوري، سوريا.

24) قانون الأحوال المدنية المصري وتعديلاته رقم 360 لسنة 1960، مصر.

25) القانون الأمريكي الخاص بالمراقبة البيولوجية منذ عام 1902، أمريكا.

26) قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة 1977، الأردن.

27) قانون الانتفاع في عيون الموتى لأغراض طبية الأردني رقم 43 لسنة 1956، الأردن

28) القانون الإنجليزي الخاص بتنظيم إجراءات الإنجاب، بريطانيا.

29) قانون البينات الأردني، الأردن.

30) قانون البينات السوري، سوريا.

31) قانون الجرائم والعقوبات اليمني، اليمن.

32) القانون الجنائي السوداني، السودان.

33) القانون الخاص بالعائلة والمواليد الفرنسية الصادر في 1939/7/29. فرنساا.

34) القانون الخاص بتنظيم الأمور المتعلقة بالهندسة الوراثية الألماني الصادر في 1990/6/20. ألمانيا.

35) قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة البريطاني لعام1990، بريطانيا.

36) قانون الدواء والصيدلة الأردني المؤقت رقم 80 لسنة 2001 وتعديلاته، الأردن.

37) قانون الصحة العامة الأردني، الأردن.

38) قانون الصحة العامة السوداني لسنة 1975، السودان.

39) قانون الصحة العامة العراقي، العراق.

40) قانون الصحة العامة الفرنسي، فرنسا.

41) قانون الصحة الليبي رقم 106 لسنة 1973، ليبيا.

42) قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم 3 لسنة 1987، الإمارات العربية المتحدة.

43) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، الأردن.

44) قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام 1930، إيطاليا.

45) قانون العقوبات البرتغالي، البرتغال.

46) قانون العقوبات البلجيكي، بلجيكا.

47) قانون العقوبات التونسي، تونس.

48) قانون العقوبات السوري، سوريا.

49) قانون العقوبات العراقي، العراق.

50) قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 43 لسنة 1954، الأردن.

51) قانون العقوبات العسكري رقم 43 لسنة 1952، الأردن.

52) قانون العقوبات الفرنسي، فرنسا.

53) قانون العقوبات الكندي الاتحادي، كندا.

54) قانون العقوبات الكويتي، الكويت.

55) قانون العقوبات اللبناني، لبنان.

56) قانون العقوبات الليبي، ليبيا.

57) قانون العقوبات المصري، مصر.

58) قانون العقوبات والجرائم اليمني رقم 12 لعام 1994،اليمن.

59) القانون الفرنسي للصحة العامة، فرنسا.

60) قانون المجلس الطبي الأردني المعدل رقم 37 لسنة 1982،الأردن.

61) قانون المخدرات المصري رقم 21 لسنة 1928، مصر.

62) قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني، الأردن.

63) القانون المدني الأردني، الأردن.

64) القانون المدني الإيطالي، إيطاليا.

65) القانون المدني البرازيلي، البرازيل.

66) القانون المدني البلجيكي، بلجيكا .

67) القانون المدني الفرنسي، فرنسا.

68) القانون المدني لولاية كيوبيك بكندا، كندا.

69) قانون المسؤولية الطبية الليبي، ليبيا.

70) قانون الموجبات والعقود اللبناني، لبنان.

71) قانون الولادات والوفيات العراقي، العراق.

72) قانون إنشاء نقابة المهن الطبية الليبي رقم 107 لسنة 1973، ليبيا.

73) قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم 148 لسنة 1971، العراق.

74) قانون تنظيم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية الإماراتي رقم 15 لسنة 1993، الإمارات.

75) قانون حقوق الأشخاص المعوقين الأردني رقم 31 لسنة 2007 وتعديلاته، الأردن.

76) قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية الأردني رقم 1 لسنة 1976، الأردن.

77) قانون رعاية المعوقين الأردني وتعديلاته رقم 12 لسنة 1993، الأردن.

78) قانون مزاولة المهن الطبية السوري، سوريا.

79) قانون مزاولة المهن الطبية اليمني رقم 32 لسنة 1992، اليمن.

80) قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم 127 لسنة 1955، مصر.

81) قانون مزاولة مهنة الطب البشري الإماراتي رقم 7 لسنة 1975، الإمارات.

82) قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم 415 لسنة 1954 وتعديلاته، مصر.

83) قانون مكافحة الأمراض الزهرية المصري، مصر.

84) قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المصري رقم 182 لسنة 1960، مصر.

85) قانون مهنة الصيدلة والمؤسسات الصحية الآتية الاتحادي الإماراتي رقم 4 لسنة 1983، الإمارات.

86) قانون نقابة أطباء الأسنان الأردنيين رقم 17 لسنة 1972 وتعديلاته، الأردن.

87) قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم 13 لسنة 1972.

88) قانون نقابة الأطباء العراقي لعام 1984، العراق.

89) قانون نقابة الممرضين والممرضات والقابلات القانونيات الأردني، الأردن.

90) قانون واجبات المهنة الطبية البلجيكي العام 1975، بلجيكا.

91) قانون ولاية فكتوريا الاسترالية لعام 1984، أمريكا.

92) قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني، السودان.

93) لائحة أدبيات وميثاق شرف مهنة الطب المصري، مصر.

94) معاهدة المجلس الأوربي حول الأخلاقيات الطبية، أوروبا.

95) نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكي السعودي رقم م3 في 1409/2/21 هـ، السعودية.

96) نظام معهد المهن الطبية المساعدة رقم 9 لسنة 1976، الأردن.

97) نظام ممارسة المهن الصحية العراقي رقم 11 لسنة 1962، العراق.

98) نظام ممارسة مهنة معالجة النطق الأردني الصادر استنادا للمادة 22 من نظام ممارسة مهنة معالجة النطق رقم 95 لسنة 1999، الأردن.

99) نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري الصادر في 1978/1/25، سوريا.

سادسا:أحكام المحاكم:

1) محكمة التمييز جزاء أردني رقم 2010/1662 فصل 2010/12/29. **موسوعة التشريعات الأردنية.**

2) جزاء أردني رقم 2010/466 فصل 2010/6/2. **موسوعة التشريعات الأردنية.**

3) التمييز الأردنية جزاء رقم 2010/451 فصل 2010/5/26، **موسوعة التشريعات الأردنية.**

4) تمييز جزاء أردني رقم 2010/433 فصل 2010/5/16. **موسوعة التشريعات الأردنية.**

5) محكمة التمييز جزاء أردني رقم 2009/1858 فصل2010/4/18.

6) محكمة التمييز جزاء أردني رقم 2009/176 فصل 2010/1/18، **موسوعة التشريعات الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين.**

7) محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/1287 فصل 2009/9/16، **موسوعة التشريعات الأردنية.**

8) محكمة التمييز جزاء أردني رقم 2009/1281 فصل 2009/9/16. **موسوعة التشريعات الأردنية.**

9) محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/1090، فصل 2009/8/27، هيئة عادية، **موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.**

10) محكمة تمييز جزاء أردني رقم 2009/914 فصل 2009/8/4.

11) محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/974، فصل 2009/7/22، هيئة عامة، **موسوعة التشريعات وقرارات المحاكم الأردنية.**

12) محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2009/681 فصل 2009/7/6، **موسوعة التشريعات الأردنية.**

13) تمييز جزاء أردني رقم 2009/658 فصل 2009/6/14. م**وسوعة التشريعات الأردنية**.

14) تمييز جزاء أردني رقم 2009/1592 فصل 2009/1/25. **موسوعة التشريعات الأردنية**.

15) محكمة التمييز قرار رقم 1464/2006 فصل بتاريخ 31/01/2007 (هيئة عامة). مجلة نقابة المحامين منشور على الصفحة (1572) من العدد (7) من لسنة (2007).

16) محكمة التمييز الأردنية رقم 1464/2006 فصل بتاريخ 31/01/2007 (هيئة عامة). **مجلة نقابة المحامين** منشور على الصفحة (1572) من العدد (7) من لسنة (2007).

17) محكمة النقض السابق رقم 2005/1403 تاريخ 2006/1/16 الصادر عن الهيئة العامة، **مجلة نقابة المحامين**، المنشور على الصفحة (292) من الأعداد (1، 2، 3) لسنة 2007.

18) التمييز جزاء التالية:2007/1299، 2006/470، 2005/1510، 2005/1246، 2008/835، هيئة خماسية، **منشورات مركز عدالة**.

19) محكمة التمييز قرار رقم 467/2005 فصل بتاريخ 16/06/2005 (هيئة عادية). غير منشور

20) محكمة التمييز قرار رقم 225/2000 فصل بتاريخ 31/05/2000 (هيئة خماسية).غير منشور، **موسوعة التشريعات الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين**.

21) محكمة التمييز قرار رقم 99/2000 فصل بتاريخ 19/04/2000 (هيئة خماسية) غير منشور، **موسوعة التشريعات الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين**.

22) محكمة التمييز قرار رقم 99/2000 فصل بتاريخ 19/04/2000 (هيئة خماسية) غير منشور، **موسوعة التشريعات الأردنية، نقابة المحامين**.

23) تمييز قرار رقم 136/2000 فصل بتاريخ 28/02/2000 (هيئة عامة).غير منشور، **موسوعة التشريعات الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين**.

24) محكمة التمييز قرار رقم 136/2000 فصل بتاريخ 28/02/2000 (هيئة عامة).غير منشور، **موسوعة التشريعات الأردنية، نقابة المحامين الأردنيين**.

25) قرار رقم 51/1989 فصل بتاريخ 01/01/1989 (هيئة عادية)منشور على الصفحة (615) من العدد (3) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1991)

26)قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 66/114 المنشور على الصفحة 1254 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1966

27) محكمة تمييز جزاء رقم 75/87، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، س24، ص641.

28) محكمة التمييز الأردنية رقم 65/89 ، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين**، المنشور على صفحة 694 من لسنة 1964.

AND IT'S PROOF ‹CRIMINAL LIABILITY OF PHYSICIANS UNDER JORDANIAN LEGISLATION AND JUDICIAL PRECEDENTS IN THE HASHEMITE KINGDOM OF JORDAN (A COMPARATIVE STUDY).

By
Khalil Said khalil Ibayya

Supervisor
Dr. Kamel **al- Said‹ Proff.**

ABSTRACT

This Dissertation studies physician's Criminal liability‹and it's proof.It reviews Jurisprudent's opinions ‹Jordanian & comaparative Legislations:permeable or bills‹ and Judicial Precedents.Executing inclusive study of this subject‹ targets filling the gap‹revealing ambiguities‹ clarifyng means of it's proof & exploring medical applications of both therapeutical and non-therapeutical nature. Pushing towards adoption advanced medical responsibility Legislation‹equilibrates physicians ingenuity&patients safety against malpractice.analytic extrapolating method employed to produce an comparative study through subject dual division.In conclusion several findings& recommendations were presented‹such as ;rarity of Judicial Precedents.Medical intervention under Jordanian Legislation is justified by legal licensing.Failing to adhere to justification conditions results in liability of intentional crime& malpractice.Novel legitimate evidence facilitates proving the infraction & pillaring it to the physician.Preferably if jordanian legislator

incriminate free lance-physician'sbribing.secluding medical practitioner counterfeiting with a reduced penalty is unfair.proof burden tranfer&imposing physician's presumable criminal responsibility is vital. Mentioning:" preventing misdemeanour& felony in justification of medical secret's revealing" in proof law instead of penal law is unsuitable.Finaly launching medical responsibility legislation is a must‹as well as teaching specialized medical law.